



“UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI”

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

ESPECIALIZACIÓN: ABOGACÍA

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS
CONFLICTOS INDÍGENAS”**

Tesis presentada previa a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Autores:

- Acosta Reinoso Cristian Patricio
- Medina Herrera Édison Paúl

Director:

- Dr. Vinicio Santamaría

Latacunga – Ecuador

Marzo 2010

TEDIS
BUO
ACTIVO
Fecha #
710



“UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI”



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

Latacunga – Ecuador


APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO


En calidad de Miembros del Tribunal de Grado, aprueban el presente Informe de Investigación, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias emitidas por la “Universidad Técnica de Cotopaxi”, y por la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas; por cuanto, los postulantes: **ACOSTA REINOSO CRISTIAN PATRICIO** y **MEDINA HERRERA ÉDISON PAÚL**, con el título de tesis: **“JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS INDÍGENAS”**, han considerado las recomendaciones emitidas oportunamente y reúne los méritos suficientes para ser sometido al Acto de Defensa de Tesis.


Por los antecedentes expuestos, se autoriza realizar los empastados correspondientes, según la normativa institucional..


Latacunga, 26 de febrero de 2010

Para constancia firman:


Dr. Luis Rodríguez
PRESIDENTE

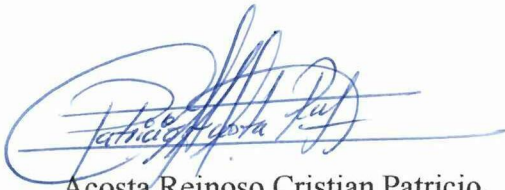

Lic. Daniel Aguilar
MIEMBRO


Dr. Gerardo Rueda
PROFESIONAL EXTERNO


Dr. Lucas Guanoquiza
OPOSITOR

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de Investigación, con el tema: “JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS INDÍGENAS”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de exclusiva responsabilidad de los autores:



Acosta Reinoso Cristian Patricio.
C.C. No. 050313304-3



Medina Herrera Edison Paúl.
C.C. No. 050316187-9

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En calidad de Director del trabajo de investigación, sobre el tema: **“JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS INDÍGENAS”**, realizado por los alumnos: ACOSTA REINOSO CRISTIAN PATRICIO, con cédula de ciudadanía No. 050313304-3 y, MEDINA HERRERA ÉDISON PAÚL, con cédula de ciudadanía No. 050316187-9, egresados de la carrera de Abogacía, considero que dicho informe investigativo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Grado, que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designa, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, enero 2010



Dr. Vinicio Santamaría Jiménez
DIRECTOR DE TESIS

AGRADECIMIENTO

Queremos dejar testimonio de nuestra eterna gratitud a:

La “Universidad Técnica de Cotopaxi”, por habernos brindado la oportunidad de culminar nuestros estudios, para así obtener nuestros títulos de Abogados.

Nuestros maestros, quienes nos han brindado su amistad y nos han impartido el conocimiento necesario para ponerlo en práctica durante nuestra carrera.

Nuestro Director de Tesis, Dr. Vinicio Santamaría, por su orientación en el desarrollo del presente trabajo investigativo.

Nuestros queridos padres: ya que por su afán y sacrificio, fue posible la culminación de esta etapa estudiantil de nuestra vida, que nos ha capacitado para un futuro mejor y que, siempre pondremos al servicio del bien, de la comunidad y de la justicia.

Cristian

Eddy

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, fruto de mucho esfuerzo, lo dedico con mucho amor y gratitud a mis padres, quienes siempre han estado presentes conmigo y me han dado el ímpetu para continuar día a día por los senderos del conocimiento, hasta lograr esta autorealización personal.

Cristian

El presente trabajo de investigación va dirigido como una expresión sincera de gratitud y reconocimiento a:

Dios y a la Virgen María, por ser el eje central de mi vida cristiana.

Mis padres: Héctor y Bertha, por haberme brindado siempre el apoyo necesario para seguir adelante.

La memoria de mis abuelitos: Adán, Irene y Filoteo; quienes desde el cielo me han brindado su apoyo incondicional, porque... *“uno nunca muere, mientras exista alguien que lo recuerde”*...

Eddy

RESUMEN

La presente investigación sobre jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, ha sido realizada con la finalidad de determinar normas que permitan la armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria y por ende, prevean una correcta resolución a los conflictos indígenas internos dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Las colectividades indígenas, a lo largo de nuestro país, solucionan sus conflictos por medio de sus costumbres ancestrales y su derecho propio; en tal virtud, es necesaria la concientización de nuestras autoridades judiciales sobre la existencia de una relación de competencia, y no de jerarquía, entre el derecho positivo y el derecho indígena, lo cual permita un adecuado respeto, utilidad y desarrollo del derecho indígena frente a los problemas legales que puede tener la sociedad indígena autóctona.

Es por esta razón, que para desarrollar este trabajo investigativo hemos tomado como campo de acción a los conflictos de jurisdicción y competencia que tienen las colectividades indígenas, como es el caso de la comunidad “La Cocha”, misma que ha venido manteniendo su identidad cultural y consigo su derecho indígena desde hace muchos años atrás. Esta comunidad indígena pertenece a la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi.

En la comunidad “La Cocha”, la facultad de jurisdicción y competencia de sus conflictos indígenas internos recae específicamente en la asamblea general de comuneros, la misma que es representada a través de su cabildo indígena; siendo en tal virtud, la administración de justicia indígena, gratuita, rápida, efectiva y sin intereses.

La investigación realizada en este trabajo, es de tipo descriptiva, por cuanto se detallaron los fenómenos de la aplicación, tanto de la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas; lo cual permitió recolectar información útil y

necesaria para diseñar el anteproyecto de ley, mismo que se encuentra detallado en el capítulo III del presente trabajo.

El estudio planteado en esta investigación está enfocado en un diseño no experimental de investigación; por cuanto, no se realizó la manipulación deliberada de variables. Así también, en este trabajo se aplicó un diseño no experimental de tipo transaccional, para lo cual se recolectaron datos necesarios para realizar esta investigación en la comunidad “La Cocha”, trabajándose por medio de una muestra de cuarenta comuneros, de cinco miembros del cabildo y del Fiscal de Asuntos Indígenas de Cotopaxi.

La metodología utilizada en el presente trabajo investigativo es a través de las técnicas de la encuesta y entrevista “investigación de campo”, cuyo análisis es confirmado a través del investigador, lo que permite llegar a una confiabilidad aceptable y valorada a través de la entrevista, para de esta manera cumplir con los objetivos propuestos. Posteriormente se observan las conclusiones y recomendaciones pertinentes, las mismas que sustentan la elaboración de una propuesta, como es el Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, válida y aplicable dentro del marco jurídico de nuestro país.

SUMMARY

The present investigation about jurisdiction and competition of the indigenous conflicts, it has been carried out with the purpose of determining norms that allow the harmony between the indigenous justice and the ordinary justice and therefore, foresee a correct resolution to the indigenous internal conflicts inside a community, town or indigenous nationality.

The indigenous collectives, throughout our country, solve their conflicts by means of their ancestral customs and their own right; in such a virtue, is necessary the meditation of our judicial authorities on the existence of a competition relationship, and not of hierarchy, between the positive right and the Indigenous right, it allows an appropriate respect, utility and development of the indigenous right in front of the legal problems that the indigenous autochthonous society can have.

It is for this reason that we have taken as action field a indigenous community to develop this investigative work; which has come maintaining their cultural identity and i get their indigenous right behind for many years. This indigenous community is "Cocha", the community belongs to the parish Zumbahua of the Pujilí's canton, Cotopaxi's province.

In the community "Cocha", the ability of jurisdiction, the competition of its indigenous internal conflicts relapses specifically in the general assembly of comuneros, the same one that is represented through its indigenous town council; in such a virtue, the administration of justice indigenous is gratuitous, quick, effective and without interests.

The investigation carried out in this work is of descriptive type, therefore was detailed the phenomena of the application, so much of the jurisdiction and competition of the indigenous conflicts; that which allowed to gather useful and necessary information to design the bill, same that is detailed in the chapter III of the present work.

The study outlined in this investigation is focused in an experimental design of investigation; for this reason was not carried out the deliberate manipulation of variables. Likewise, in this work was applied an experimental design of transactional type, for that which necessary data were gathered to carry out this investigation in the community "Cocha", being worked by means of a sample of forty comuneros, of five members of the Town council and of the district attorney of indigenous matters of Cotopaxi.

The methodology used in the present investigative work is through the techniques of the survey and interview "field's investigation", whose analysis is confirmed through the investigator, what allows to arrive to an acceptable dependability and valued through the interview, for this way to fulfill the proposed objectives. Later on the conclusions and pertinent recommendations are observed, the same ones that sustain the elaboration of a proposal, like it is the preliminary design of law it has more than enough jurisdiction and competition of the indigenous, valid and applicable inside the juridical conflicts mark of our country.

INTRODUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN

El Ecuador reconoce funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, reconociendo por ende los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y sus procedimientos propios. El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala nuestra Constitución, y los Tratados Internacionales; en tal virtud, es necesaria la coordinación y compatibilidad de la jurisdicción indígenas con el sistema judicial nacional.

La administración de justicia indígena en el Ecuador ha teniendo sus orígenes en el pueblo incaico, en estos tiempos se adjudicaba a las leyes un carácter casi divino, ya que emanaban del inca, y por eso violarlas era un sacrilegio.

El derecho indígena ha sido muy cuestionado, pero nos damos cuenta que el mismo ha evolucionado considerablemente; por lo que hoy por hoy se lo reconoce dentro de nuestra Constitución y dentro de Convenios Internacionales, tales como el Convenio 107 y 169 de la O.I.T.; así también, el reconocimiento del Ecuador como pluricultural y multiétnico reconoce directamente el derecho de los pueblos indígenas para administrar justicia.

Actualmente, la administración de la justicia indígena en el país se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 171, el mismo que faculta a las autoridades de las colectividades indígenas, dentro de su ámbito territorial, a ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Para entender con mayor claridad al derecho indígena, como estudiantes de derecho, de la carrera de abogacía, de la “Universidad Técnica de Cotopaxi”, hemos realizado nuestro trabajo de tesis, fundamentándonos en el tema: “Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas”, trabajo investigativo que consta de tres capítulos, los mismos que fueron realizados de la siguiente manera:

Formulación del Problema.-

¿Qué alternativa se puede implementar para garantizar a las colectividades indígenas un adecuado ordenamiento jurídico de jurisdicción y competencia para la solución eficaz de sus conflictos internos?

Este tema ha sido tomado en cuenta por los tesisistas, ya que actualmente la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas no está legislada dentro de las leyes ecuatorianas.

Campo de Acción.-

El campo de acción de nuestro trabajo investigativo se fundamenta en la justicia indígena.

Objetivo General.-

Diseñar un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

Objetivos Específicos.-

- Conocer cuáles son los contenidos teóricos y jurídicos que expliquen el problema de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas;
- Identificar cuáles son las principales causas que originan el problema de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas; y,
- Determinar qué Características debería tener el Anteproyecto de Ley sobre jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas.

Preguntas Directrices.-

Para la presente investigación nos hemos planteado las siguientes preguntas directrices:

- ¿Cuáles son los contenidos teóricos y jurídicos que expliquen el problema de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas?
- ¿Cuáles son las principales causas que originan el problema de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas?
- ¿Qué Características debería tener el Anteproyecto de Ley sobre jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas?

Tipo de Investigación.-

La investigación realizada en la presente tesis es de tipo descriptiva, por cuanto se detallaron los fenómenos de aplicación de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, ayudándonos a recolectar información útil y necesaria para diseñar el Anteproyecto de Ley.

Diseño de la Investigación.-

El estudio que se planteó, está enfocado en un diseño no experimental de investigación; por cuanto, no se realizó la manipulación deliberada de variables.

Este trabajo aplicó un diseño no experimental de tipo transaccional, recolectando datos necesarios para la investigación en la comunidad “La Cocha”.

Para el desarrollo de la presente investigación utilizamos los siguientes métodos científicos:

Método Inductivo – Deductivo.-

Este método fue utilizado en la presente investigación, porque a través del mismo pudimos conocer con profundidad la realidad objetiva de la aplicación de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, analizando las técnicas de investigación.

Este método también se aplicó para diseñar el marco teórico de la tesis, partiendo de aquellos temas generales, hasta llegar específicamente al diseño de la propuesta final.

Método Analítico – Sintético.-

Por medio de este método pudimos realizar un análisis riguroso a la problemática documental, lo cual nos permitió solucionar el problema de acuerdo a las necesidades sociales que tienen las colectividades indígenas, llegando a una síntesis final.

Este método se utilizó durante el proceso de análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas del capítulo II.

En la presente investigación se utilizaron las siguientes técnicas:

Técnica de Entrevista.-

Mediante un cuestionario de preguntas y a través de la interrogación verbal pudimos obtener información sobre jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas. Esta técnica se aplicó a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha” y al Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi.

Técnica de Encuesta.-

Esta técnica se aplicó sobre una muestra de personas, moradoras de la comunidad “La Cocha”. La misma se la hizo por medio de un cuestionario de preguntas a través de una interrogación verbal.

Adentrándonos al contenido de la presente tesis, la misma se desarrolla en tres capítulos, que a continuación los sintetizamos:

CAPÍTULO I.- Fundamentos Teóricos del Objeto de Estudio.- Este capítulo se lo hizo por medio de la investigación en libros, procesos jurídicos, leyes e internet. El mismo contiene fundamentos teóricos acerca de la jurisdicción y competencia indígena, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos; y, en los principios fundamentales que se deben observar en la administración de justicia indígena.

Así también, este capítulo contiene fundamentos teóricos sobre derechos humanos; sobre los principales derechos humanos que se deben respetar en la aplicación de la justicia indígena; sobre el derecho consuetudinario indígena; sobre las principales normas de los pueblos indígenas en el Ecuador; sobre el procedimiento aplicable en la administración de justicia indígena; y, sobre el análisis de la competencia indígena, destacando todos los casos que pueden ocasionar un conflicto de competencias entre la justicia indígena con la justicia ordinaria.

Por último, dentro de este capítulo hemos visto necesario analizar el caso suscitado en la comunidad “La Cocha”, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, con fecha 23 de abril de 2002, en el que se origino un conflicto de competencia, así también poner a consideración dos casos de jurisprudencia internacional relacionada al tema de estudio.

CAPÍTULO II.- Análisis e Interpretación de Resultados.- Este capítulo se lo realizó a través de una investigación de campo en la comunidad “La Cocha”; de la

cual pudimos conocer su reseña histórica y, además personalmente conocimos a los miembros del cabildo.

Para el desarrollo de este capítulo se utilizaron los métodos: inductivo – deductivo; y, analítico – sintético. Y como técnicas, por medio de cuestionarios se utilizaron entrevistas y encuestas.

A través de una muestra, se encuestaron a cuarenta miembros de la comunidad. De estas encuestas se vio necesario detallar, a través de gráficos, los porcentajes referentes a cada pregunta y, por ende, se tuvo que interpretar individual y grupalmente a las mismas.

Así también, este capítulo contiene entrevistas dirigidas a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha” y al Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi.

Por último, a través de los resultados obtenidos, tanto de las encuestas y entrevistas, se vio necesario poner a consideración diferentes conclusiones y recomendaciones.

Es necesario manifestar además, que en consideración, tanto de las encuestas, entrevistas, conclusiones y recomendaciones se efectuó nuestra propuesta, misma que consiste en la creación de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

CAPÍTULO III.- Diseño de la Propuesta.- Este capítulo se lo realizó a través del estudio minucioso del los capítulos primero y segundo, ya detallados anteriormente.

De manera general, este capítulo contiene el desarrollo de la propuesta, misma que consiste en la creación de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

Es necesario manifestar que este capítulo se sustenta de: introducción; justificación; fundamentación; objetivos; impactos; y, factibilidad. El mismo consta de 34 artículos, con los cuales se pretende respetar los derechos colectivos de las colectividades indígenas, tener una normativa clara sobre la aplicación de la jurisdicción y competencia indígena y, obtener coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria,

ÍNDICE DEL CONTENIDO

Portada	I
Autoría	II
Aval del Director de Tesis	III
Agradecimiento	IV
Dedicatoria	V
Resumen	VI
Summary	VIII
Introducción a la Investigación	X
Índice	XVII

CAPÍTULO I

Fundamentos Teóricos del Objeto de Estudio

Elementos Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia Indígena	1
Reconocimiento de la Jurisdicción Indígena	1
Constitución de la República del Ecuador	2
Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales	4
Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales	5
Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción especial en los países Andinos Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador	7
Derechos Humanos	8
Conceptos	8
Principales Derechos Humanos que se deben respetar en la aplicación de la Justicia Indígena	9
Derecho Consuetudinario	15

Conceptos	16
Requisitos del Derecho Consuetudinario	17
Características del Derecho Consuetudinario	18
Relación del Derecho Consuetudinario y la Ley	20
El Derecho Consuetudinario y la Ley	21
El Derecho Consuetudinario Indígena	22
Ámbitos del Derecho Consuetudinario Indígena	24
Derecho Consuetudinario y Pueblos Indígenas de América Latina	27
Principales Normas de los Pueblos Indígenas en el Ecuador	29
Jurisdicción y Competencia	30
¿Qué es la Jurisdicción?	30
¿Qué es la Competencia?	31
Clases de Competencia	32
Conflictos de Competencia	33
Diferencias entre Jurisdicción y Competencia	34
Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas	35
Jurisdicción Indígena	35
Características de la Jurisdicción Indígena	37
Elementos Esenciales de la Jurisdicción Indígena	37
Procedimiento en la Jurisdicción Indígena	38
Competencia Indígena	43
Conflictos de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria	50
Caso de Conflicto de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria	52
Jurisprudencia Internacional	56

CAPÍTULO II

Análisis e Interpretación de Resultados

Generalidades	66
Análisis Situacional	67
Reseña Histórica de la Comunidad “La Cocha”	67
El Autogobierno Indígena de la Comunidad “La Cocha”	68
El Cabildo de la Comunidad “La Cocha”, período 2009	70
Análisis e Interpretación de Resultados	71
Metodología	71
Unidad de Estudio	71
Métodos y Técnicas	73
Métodos	73
Técnicas	74
Instrumentos Aplicados	75
Cuestionario	75
Guía de Entrevista	75
Análisis e Interpretación de resultados de Encuestas Dirigidas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”	76
Análisis General de los resultados de las Encuestas realizadas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”	90
Análisis e Interpretación de resultados de las Entrevistas aplicadas a los miembros del Cabildo la Comunidad “La Cocha”	93
Análisis e Interpretación de resultados de la Entrevista aplicada al Señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi	105
Conclusiones y Recomendaciones	109
Conclusiones	109
Recomendaciones	111

CAPÍTULO III

Diseño de la Propuesta

Introducción	113
Justificación	114
Fundamentación	114
Objetivos	114
Impactos	115
Factividad	115
Desarrollo de la Propuesta	118
Conclusiones y Recomendaciones	132
Conclusiones	132
Recomendaciones	134
Bibliografía	136
Anexos	141

CAPÍTULO I

1.- FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

“JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS INDÍGENAS”

1.1.- Elementos Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia Indígena.-

1.1.2.- Reconocimiento de la Jurisdicción Indígena.-

El reconocimiento del Ecuador como pluricultural y multiétnico significa un cambio de modelo del Estado que le asegura desde sus instituciones, como mandato, el garantizar la coexistencia pacífica de todas las culturas con sus cosmovisiones específicas; por lo que, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas para administrar justicia.

De acuerdo a lo expuesto, la fórmula constitucional utilizada en varios Estados Latinoamericanos, fruto de la constante lucha de los sectores indígenas, es la de otorgar constitucionalmente, la jurisdicción especial y la facultad de administrar

justicia a los pueblos indígenas, siempre y cuando su ejercicio no provoque actos normativos contrarios a la Constitución y a la Ley.

Ya adentrándonos a nuestro país, el reconocimiento de la justicia indígena, se da por medio de los siguientes cuerpos legales, mismos que a continuación serán detallados.

1.1.2.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

En las dos últimas décadas, el Ecuador ha sido escenario del reconocimiento de diferentes derechos indígenas, entre los cuales se puede apreciar el surgimiento de la justicia indígena, derecho reconocido por vez primera en nuestra Constitución de 1998, misma que marca un importante avance en la incorporación de sus demandas y la aceptación del carácter multiétnico y pluricultural de nuestro país.

Al referirnos al reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, es importante señalar lo que textualmente señala el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador actual: *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos en Instrumentos Internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”*.

Según el **Dr. TRUJILLO, Juan Pablo**, (citado en la obra “Manual de Justicia Indígena en el Ecuador”, del Dr. ILAQUICHE Raúl y de la Dra. TIBÁN Lourdes; Pág. 23, año 2004), dice: “... *los pueblos indígenas cuando administran justicia no lo hacen porque la justicia ordinaria no funciona o porque es corrupta, lenta, o costosa; tampoco lo hacen porque la Constitución y las Normas Internacionales así lo reconocen desde 1998; sino porque desde sus orígenes han aplicado y han venido ejerciendo estos derechos hasta nuestros días...*”.

De manera que, se reconoce el “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, que permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico.

Según el **Dr. BORELLO, Raúl**, (<http://www.monografias.com/pluralismojuridico>), “*El pluralismo jurídico implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas*”.

Consecuentemente, la inclusión del pluralismo jurídico en la norma constitucional indicada comprende el reconocimiento de:

1. Pueblos indígenas como nuevos sujetos de derechos;
2. Las autoridades de los pueblos indígenas;
3. Existencia de normas y procedimientos propios, no solamente para resolver los conflictos internos, sino también para elegir las autoridades, crear instituciones y crear normas internas;
4. La facultad de conocer, resolver y obligar el cumplimiento de sus resoluciones haciendo uso de la fuerza pública.

De conformidad con la norma constitucional citada anteriormente, podemos manifestar que a partir del reconocimiento de este derecho en nuestra Constitución, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan en el interior de su territorio indígena. La Constitución actual a diferencia de la de Constitución de 1998 clarifica de mejor manera la administración de justicia indígena, otorgando facultades jurisdiccionales a las autoridades de dichas colectividades. Además se garantiza la participación y decisión de las mujeres al momento de resolver los conflictos internos, esto evidentemente es positivo pues por equidad de género las mujeres indígenas también tienen el derecho a actuar activamente en la administración de justicia indígena.

1.1.2.2.- Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957, (O.I.T.).-

Este Convenio constituye el primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales.

Se puede manifestar entonces, que este Convenio adopta diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.

En cuanto al tema que nos compete, el **artículo 8** de este convenio indica que: *“En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país:*

a) Los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados , en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones;

b) Cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.”

De manera que, con el convenio en mención empezaría el reconocimiento para que los pueblos indígenas puedan administrar justicia dentro de sus territorios, así como también la atención que deben hacer los jueces ordinarios al momento de juzgar a un indígena, es decir que deben actuar observando a costumbres de las poblaciones indígenas.

1.1.2.3.- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, (O.I.T.).-

El Convenio Núm. 169 refuerza las disposiciones que contenía el Convenio Núm. 107, respecto de la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Debiéndose respetar; por ejemplo, los métodos a los que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros.

Este Convenio va en la misma línea del reconocimiento de los métodos de control propios de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Señala que deberán establecerse procedimientos para solucionar conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos.

El Convenio 169 de la O.I.T. no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario a los “casos civiles”, sino que expresamente dice que: “Deberán

respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (Art. 9, inc. 1), con lo cual tampoco el Convenio 169 pone un límite material al derecho consuetudinario.

En cuanto a la competencia personal, podemos manifestar que este Convenio es más explícito en lo que respecta a los casos penales, diciendo que los métodos de los pueblos interesados deberán respetarse en el caso de los miembros de los pueblos indígenas. Ahora bien, el propio Convenio indica que priman las normas o acuerdos nacionales más favorables a los pueblos indígenas (**Art. 35**). En este caso, si una Constitución da un mayor margen de competencia a los pueblos indígenas, debe respetarse lo que les es más favorable.

De tal manera, es importante mencionar que el Convenio 169 (O.I.T.), se aplica a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos en países independientes considerados indígenas por su descendencia, de tal manera que los gobiernos asumen con la participación de los pueblos interesados, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto a su integridad.

Además, es importante señalar que este Convenio reconoce el derecho consuetudinario a los pueblos o comunidades indígenas, tanto en los casos civiles, como en los casos penales, por lo cual, en el juzgamiento de sus problemas internos, se respetarán sus métodos tradicionales.

Para concluir con lo concerniente al reconocimiento de la justicia indígena es trascendente indicar que la **Declaración de la Organización de Naciones Unidas en el Art. 5** reconoce que *“los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.*

Por lo expuesto, queda claro que la justicia indígena esta amparada en nuestra Constitución, convenios y declaraciones internacionales, de manera que, la práctica de la justicia es legal desde el punto de vista jurídico.

1.1.2.4.- Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos: (Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador).-

Según ZAMBRANO, Raquel y FAJARDO, Rigoyen, (en su revista “Pena y Estado # 4”, Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, Pág. 29, año 2000); manifiestan que la Década de 1990 ha sido testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994); y, Ecuador (1998). Los cambios que cabe resaltar son fundamentalmente los siguientes:

1. El reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y el Estado;
2. El reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos (como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente); y,
3. El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario. Junto con estas reformas dichos países también han ratificado el Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

1.1.2.5.- Derechos Humanos.

Entre los principios fundamentales que se deben observar dentro de la administración de justicia indígena, los investigadores, planteamos los derechos humanos, en vista de que existe la controversia que la justicia indígena no respeta tales derechos, por lo cual es importante conceptualizar a los derechos humanos y realizar un análisis de los principales derechos que se deben garantizar al aplicar esta jurisdicción especial.

Para tratar de este tema, y tener un mejor entendimiento al respecto, es necesario poner a consideración los siguientes conceptos:

1.1.2.5.1.- Conceptos:

Para la **Escuela Ius Naturalista**, (<http://www.derechoshumanos.com>), *“Los Derechos Humanos son propios e inherentes al ser humano, tomando como premisa fundamental, su propia naturaleza en consecuencia estos Derechos son universales, indivisibles, interdependientes e incondicionales”*.

Al respecto la **Escuela Ius Positivista** (<http://www.derechoshumanos.com>), indica que: *“Los Derechos Humanos para ser considerados como tales necesariamente deben estar incluidas en las normativas jurídicas nacionales e internacionales y que solamente contenido en estos instrumentos legales pueden ser exigidos al estado por los particulares”*.

Conforme a los conceptos expuestos, podemos decir que los derechos humanos son universales (para todos los seres humanos) e igualitarios, así como incompatibles con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.

De tal manera, que frente a este tema podemos manifestar que los derechos humanos, son aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural del hombre, mismos que tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las Constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los Estados.

Cuando se hace referencia a la palabra derecho, hacemos hincapié en un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto; son llamados humanos porque son del hombre, de cada uno de nosotros. Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables, e imprescriptibles; y, no están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre.

1.1.2.5.2.- Principales Derechos Humanos que se deben respetar en la Aplicación de la Justicia Indígena.-

Al igual que en la justicia ordinaria, dentro de la administración de la justicia indígena se deben respetar derechos consagrados en la Constitución, en Instrumentos Internacionales y en diferentes cuerpos legales nacionales; entre los más importantes y de gran debate abarcamos a los siguientes:

- **El Derecho a la Vida.-** Es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona. La vida es un derecho inviolable de todo ser humano, el derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto, la sanción no puede ser la muerte. Este derecho se encuentra plasmado en el **Artículo. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en cuyo contexto señala: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

Por lo expuesto, como tesisistas manifestamos que en el sistema indígena no existe la pena de muerte. Las sanciones tienen un sentido económico y comunitario muy concreto. El objetivo es reinsertar a la persona dentro de la comunidad. También la justicia indígena tiene un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico.

En este punto es importante manifestar que para los indígenas los ajusticiamientos y linchamientos están fuera del ámbito de la justicia indígena, por lo que las organizaciones indígenas siempre han mantenido la firmeza frente a estos hechos en que se ha privado el derecho a la vida, indican que los linchamientos y ajusticiamientos no son reconocidos por su cultura. Por lo que como investigadores podemos indicar que la justicia indígena no va en contra de este derecho humano, pues la intención al administrar justicia es la de garantizar la paz y armonía a la comunidad, por tanto no se podría castigar con la pena de muerte ya que esto significaría volver al primitivismo que fue una época que ya paso.

Analizando este tema podemos afirmar que en el Ecuador si han existido ajusticiamientos en que se ha privado de la vida a una persona, pero hay que tomar en cuenta que estos actos no solo se han dado en comunidades indígenas, si no también en localidades mestizas, lo cual evidentemente lleva a la conclusión de que este es un problema de la sociedad y no un problema vinculado únicamente al sector indígena. Por lo que bajo nuestro punto de vista consideramos que estos actos reprochables deben ser castigados con el rigor de la Ley, y que bajo ningún concepto se escude en la administración de justicia indígena.

▪ **Derecho a la Dignidad.-** Según **DWORKIN, Ronald**, (<http://www.monografias.com.derechoshumanos/derechodignidad.com>), *“La dignidad no puede identificarse con un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en un plano estrictamente*

individual, sino en su dimensión social, por cuanto es el fundamento del orden político y de la paz social”.

De tal forma, dentro de la administración de justicia indígena, la dignidad de una persona es respetada, ya que al momento de sancionar a un infractor, el mismo es aceptado nuevamente en la comunidad, (salvo casos específicos, como el destierro del infractor), pero su dignidad nunca es violentada ya que uno de los principios de la justicia indígena es la purificación del cuerpo y alma del indígena sancionado, sin acosarlo, insultarlo, ni ir en contra de su dignidad.

- **El Derecho a la No Agresión Física ni Psicológica.-** Es uno de los derechos más cuestionados por la sociedad y por las instituciones de defensa de los derechos humanos, porque se ha realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas, donde el fuste, el baño o la ortiga conlleva a la reacción curativa y reivindicativa de los actores involucrados.

- **El Derecho a la No Tortura, Esclavitud ni Tratos Crueles.-** El Derecho Internacional establece el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura o trato o pena cruel, inhumana o degradante. Este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de tratos crueles. Además de respetar la prohibición de la tortura y los malos tratos, es obligación de los Estados investigar de forma inmediata tales actos, someter a los responsables a un proceso justo, imponerles un castigo y ofrecer a las víctimas una reparación adecuada; en este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

En referencia a este derecho, es importante detallar en forma concreta lo que manifiesta la **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes de 1984.**

Esta Convención busca impedir absolutamente el uso de las torturas por parte de los Estados, sin admitir ninguna excusa ni situación extraordinaria. Dicha Convención obliga a los Estados signatarios, en virtud de la **Carta de las Naciones Unidas**, en promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tomando muy en cuenta el **artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos** y el **artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, que proclaman: “...*nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”.

El **artículo 1, de esta Convención** define al término tortura de la siguiente manera: “...*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*”.

Ésta prohibición busca proteger el derecho a la integridad personal y la dignidad del individuo. Al respecto la **Corte Europea de Derechos Humanos** ha indicado que no todas las penas corporales constituyen tortura, para que adquieran tal calidad deben ser graves y crueles, la intensidad debe ser analizada bajo las circunstancias del caso, duración de la condena, efectos en la integridad física y moral, edad, sexo, condiciones de salud, y contexto socio-político, estos criterios sirven para determinar si se debe a un comportamiento inhumano o degradante.

En este punto es valedero tener en cuenta el criterio de la **Corte Constitucional de Colombia**, (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos; Pág. 198”), quien indica que *“se ha establecido que la pena de azotes, por sí misma, no constituye trato cruel y degradante cuando corresponde a ciertos parámetros culturales y respeta el debido proceso, de conformidad con las normas internas”*.

De tal manera que podemos manifestar con certeza que este punto es uno de los más discutidos, pues en la administración de justicia indígena al sancionar en los conflictos de tipo penal, aplican penas físicas como los latigazos, ortigadas, baño con agua helada, etc. que son penas que afectarían psicológicamente a una persona que no es indígena, pero hay que considerar que para la cosmovisión de los pueblos indígenas el fuste, la ortiga, etc., no implica tortura, si no mas bien desde el punto de vista de su costumbre indígena esto contribuye a la rehabilitación del indígena que ha infringido las normas de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

▪ **El Derecho al Debido Proceso.-** Según **RAWLS, John**, (<http://www.monografias.com.derechoshumanos/debidoproceso.com>), *“Es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.”*

Por lo que el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas que se encuentran sujetas en las Constituciones de los Estados, en los Tratado Internacionales y en sus leyes internas, con equidad e imparcialidad.

Al respecto, la **Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, numeral 7, literal i**, manifiesta: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y*

obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:"

Es importante considerar que la sociedad indígena en su sistema, ha desarrollado su propio procedimiento, por lo que no se trata de linchamientos ni de justicia por mano propia. Al respecto es coherente señalar que el linchamiento según el **Diccionario Jurídico de CABANELLAS, Guillermo**, Pág. 234, año 2001, no es otra cosa que la *"forma popular de ejecutar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen"*.

Por lo tanto, en la medida en que el Artículo 171 de la Constitución señala que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones y derecho propio, está reconociendo:

1. Que existe un procedimiento jurídico distinto al establecido en la justicia ordinaria;
2. Obliga a la autoridad indígena para que aplique el procedimiento de acuerdo a sus tradiciones y derecho propio; y,
3. Reconoce el derecho del acusado para que éste exija el cumplimiento del procedimiento que ancestralmente vienen practicando.

Entonces, la garantía del debido proceso que señala la Constitución, en relación a la administración de justicia indígena, debe ser asumida en el marco del procedimiento normativo y procesal propio de los pueblos indígenas,

El derecho al debido proceso se sujeta con el Principio Non Bis In Idem, mismo que se relaciona con el Art. 76, numeral 7, literal i, de la Constitución de la República del Ecuador, anteriormente transcrito.

En tal virtud, y de acuerdo a este principio, no se puede volver a juzgar dos veces sobre lo mismo y, dentro del aspecto procesal significa que ninguna persona puede ser sometida a juicio de cualquier clase que fuere cuando ya ha sido juzgada por el mismo hecho en un juicio anterior.

El indicado principio, aunque su independencia está íntimamente vinculada con la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada, porque extingue la relación jurídica de la infracción delictual, porque ha sido analizada y juzgada dentro de un procedimiento enmarcado en el debido proceso penal.

En la administración de justicia indígena, el respeto a la cosa juzgada es de vital importancia, por lo que, está constitucional y legalmente prohibido que vuelva a ser motivo de otro proceso el mismo objeto y los mismos sujetos, pues se repetiría el juzgamiento anterior.

- **Seguridad Jurídica.-** El principio “Nos Bis In Idem”, sin duda es un corolario del principio de seguridad jurídica, que es la garantía que el Estado otorga a cualquier ciudadano de que sea perseguido procesalmente de manera indefinida más de una vez por el mismo hecho que ya fue juzgado en un proceso anterior. En definitiva, este principio prohíbe el doble juzgamiento a fin de que no existan causas contemporáneas o posteriores que se hicieren por el mismo hecho contra la misma persona.

1.2.- Derecho Consuetudinario.-

En la presente investigación es trascendente considerar la importancia que tiene una clara identificación y conceptualización del derecho consuetudinario, ya que dentro de la administración de justicia indígena, el derecho consuetudinario conlleva un amplio valor por el hecho de que el derecho consuetudinario se fundamenta en la

costumbre, misma que se la utiliza para la solución de sus conflictos internos. Por lo que a continuación, citamos algunos conceptos referentes al derecho consuetudinario:

1.2.1.- Conceptos:

Según **STAVENHAGEN, Rodolfo**, (en su obra “Entre la Ley y la Costumbre”, el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, México; Pág. 29, año 1990), *“El derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en el país determinado”*.

Según **la Enciclopedia Microsoft Encarta 2009**, el derecho consuetudinario es: *“Término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia, que son fundamento ineludible del Derecho de los países anglosajones”*.

Según **la Enciclopedia Wikipedia**, (http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_consuetudinario), el derecho consuetudinario: *“Son normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho”*.

Por los conceptos expuestos entendemos que el derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales originadas del pueblo, no está escrito ni mucho menos codificado, por tanto son diferentes del derecho positivo vigente en un Estado determinado. Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos, ya que este derecho surge de las entrañas del pueblo o comunidad que lo reconoce como su sistema para regular su convivir social, por tal situación está primero en comparación al derecho codificado. Así, el derecho positivo

incluye elementos del derecho consuetudinario anterior, es por lo que se considera como fuente del derecho a la costumbre que esencialmente es fundamento del derecho consuetudinario que estamos analizando.

Es pertinente señalar que el término derecho consuetudinario no es aceptado universalmente, hay quienes hablan de costumbre jurídica o legal o de sistema jurídico alternativo, en este aspecto pueden darse otras terminologías al derecho consuetudinario, pero que en esencia cualquiera que se a la denominación conserva su fundamento que son las normas tradicionales aceptadas por un conglomerado.

1.2.2.- Requisitos del Derecho Consuetudinario.-

Los orígenes del derecho consuetudinario se entierran en los mismos orígenes de lo que entendemos por sociedad. Sin embargo, la doctrina actual ha logrado identificar dos elementos imprescindibles para que una conducta califique como costumbre y tenga efectos jurídicos:

- **Uso Repetitivo y Generalizado.-** Sólo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad. Se debe tener en cuenta que cuando hablamos de comunidad, lo hacemos en el sentido más estricto posible, aceptando la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas. Así mismo esta conducta debe ser una que se repite a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad. Dificilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no la convierte en costumbre, la convierte en ley.

- **Conciencia de Obligatoriedad.-** Todos los miembros de una comunidad, deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad, de tal manera que

no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se ha violado un principio que regulaba la vida de la comunidad. En ese sentido, es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no tienen emparejado el concepto de obligatoriedad.

1.2.3.- Características del Derecho Consuetudinario.-

Según **DITTMER, Kuns**, (en su libro, "Etnología General", Fondo de Cultura Económica, México 1960; Pág 327), del derecho consuetudinario se desprenden las siguientes características, mismas que las analizamos de la siguiente manera:

- **El Derecho Consuetudinario Presupone un Conjunto de Normas.-** Estas normas aluden a la costumbre jurídica de los pueblos que surgen espontáneamente satisfaciendo las necesidades de convivencia. Por ende manifestamos que el derecho consuetudinario es, en esencia, un sistema de normas nacidas justamente del fondo anímico de un agregado humano que la comparte y la acata.
- **Oralidad de sus Normas.-** Este carácter es implícito al derecho consuetudinario ya que el conjunto de normas que la componen permanecen en el espíritu del pueblo, pertenecen a la sabiduría popular y se mantienen casi intactas en la memoria de los hombres, acuñadas en forma de refranes.
- **Observancia General.-** Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica, no son usos aislados de determinados individuos que conforman un núcleo social; son, por el contrario, manifestaciones cuya observancia atañe a todos sus componentes, es más, las normas consuetudinarias son eminentemente coactivas en su doble aspecto; o acción psíquica y física, mismas que se resumen en el respeto y acatamiento de sus normas tradicionales.

Por lo expuesto, es importante afirmar que, sea cual fuere el factor determinante de este tipo de comportamiento, la verdad es que cierto tipo de normas que constituyen la costumbre jurídica, son de acatamiento general allí donde imperen.

▪ **Uniformidad y Permanencia en el Tiempo.-** Los conceptos acerca de la uniformidad y la permanencia, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano; debe suponer una coincidencia de actitudes de manera que, de modo uniforme norme la vida social, política de un pueblo o de varios pueblos dentro de uno o de varios territorios.

Al respecto, podemos decir que estas manifestaciones humanas deben también, a la par, ser prácticas que se proyectan por períodos de tiempo más o menos extensos; es decir, deben normar la vida y comportamiento humanos, de manera institucional, prolongada, diferenciable de los usos populares.

▪ **Regula los Intereses Públicos y Privados de una Colectividad.-** Las normas del derecho consuetudinario, regulan el comportamiento humano en su doble aspecto; público y privado, de ahí que, determinadas infracciones merezcan, inclusive, manifestaciones de fuerza, castigos corporales, etc. y otras que dan lugar a la coacción síquica que también tiene fuerte gravitación en el prestigio de quienes han caído en inobservancia de aquellas máximas reguladoras del orden social.

Por consiguiente, manifestamos que el objetivo principal que tiene la aplicación de sanciones por medio del derecho consuetudinario en los pueblos indígenas es sistematizar el comportamiento y la vida del hombre y, por ende regular sus intereses públicos y privados, para que de esta manera prevalezca la armonía y la paz de la colectividad.

▪ **Se Transmiten por Herencia Social.-** Como quiera que las normas consuetudinarias son expresiones que fluyen del pensamiento popular, de las

manifestaciones de vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, son transmitidas de generación en generación por tradición oral, diremos mejor, por herencia social. es esa la razón por la que en numerosas sociedades se hallen patentes algunas formas normativas correspondientes a su derecho primitivo, originario.

1.2.4.- Relación del Derecho Consuetudinario y la Ley.-

Podemos decir que lo legal o jurídico, en sociedades que se manejan de acuerdo al derecho consuetudinario, consiste en lo siguiente:

- a) Normas generales de comportamiento público;
- b) Mantenimiento del orden interno;
- c) Definición de derechos y obligaciones de los miembros;
- d) Reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de, recursos escasos (agua, tierras, etc.);
- e) Reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios (Herencia, trabajo, etc.);
- f) Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público;
- g) Sanción a la conducta delictiva de los individuos;
- h) Manejo, control y solución de conflictos y disputas; y,

i) Definición de los cargos y las funciones de las autoridades públicas.

Es importante anotar que en los Estados lo único que es jurídico es todo aquello que cae bajo el amparo de la ley, pero se destaca que los usos y costumbres de la sociedad que se regula bajo el derecho consuetudinario ejercen mayor influencia en la colectividad.

1.2.5.- El Derecho Consuetudinario y la Ley.-

A continuación abarcamos las diferencias existentes entre el Derecho Consuetudinario y la Ley, esto nos sirve de mucho en nuestra investigación pues la justicia indígena es cuestionada por la sociedad, ya que el común de las personas piensa que los conflictos solo se deben resolver conforme a una Ley. Por tal motivo consideramos lo siguiente:

La característica del derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso, etc.), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado.

Al respecto nuestro **Código Civil ecuatoriano en el Art. 1** define a la Ley, *“La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifiesta en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”* y con referencia a la costumbre manifiesta en **el Art. 2** del mismo cuerpo legal: *“la costumbre no constituye derecho si no en los casos en que la ley se remite a ella.* Es decir que la costumbre en nuestro país es derecho cuando la Ley se remite a ella, por tanto vale la pena dejar en claro que en **el Art. 171 de la Constitución de la República** hace referencia a la

costumbre para la solución de los conflictos indígenas, en consecuencia la costumbre constituye derecho en la administración de justicia indígena.

Continuando con las diferencias tenemos que: el derecho consuetudinario es propio de sociedades que simplemente opera sin referencia al Estado y el derecho positivo está vinculado al poder estatal.

Esta distinción conduce directamente a otra, también fundamental, en las sociedades complejas, el derecho constituye una esfera bien distinta y específica del resto de la cultura y la sociedad. Puede hablarse así de derecho y sociedad como de dos ámbitos que de alguna manera se relacionan pero son autónomos. En cambio la costumbre jurídica o derecho consuetudinario en las sociedades tribales o menos complejas no constituye una esfera diferente o autónoma de la sociedad, por el contrario aquí lo jurídico se encuentra inmenso en la estructura social.

Por otra parte en las sociedades modernas no hay prácticamente ninguna esfera de la actividad humana que no esté reglamentada de alguna manera por una Ley, Reglamento Administrativo o Decreto. En cambio en las sociedades en las que prevalece la costumbre jurídica, la identificación de lo propiamente legal es tarea de investigación y definición.

1.2.6.- El Derecho Consuetudinario Indígena.-

En América Latina, hasta la década de 1980, las legislaciones no contemplan el reconocimiento del derecho tradicional indígena y un menos el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Es en esta década que se inicia importantes cambios constitucionales direccionados al reconocimiento del derecho consuetudinario indígena.

De manera que, las razones por la que es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas tiene su fundamento, porque el derecho consuetudinario es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo indígena, por lo que su estudio es un elemento fundamental para mejor conocimiento de las culturas indígenas.

Pero, ¿qué es el derecho consuetudinario indígena?; los investigadores lo definimos como el conjunto costumbres ancestrales que rigen la convivencia de los pueblos indígenas.

STEVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE Diego, (en la introducción de su obra, “Entre la Ley y la Costumbre”, El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, 1990), señalan que; *“La falta de conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indios daba por resultado situaciones en la que eran violados con frecuencia los derechos humanos de los indígenas.”*

Así también un factor que no permite la estabilidad y el desarrollo del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es la contradicción que se presenta con el derecho positivo.

Es importante mencionar que un estudio de la **Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.)**, (COBO MARTÍNEZ, Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”, Nueva York, Naciones Unidas; Pág. 13, 14 y 39; año 1987), indica que: *“Es necesario reconocer y proteger el derecho de las poblaciones indígenas a mantener, desarrollar y perpetuar su cultura y sus instituciones culturales, sociales y legales, mediante su transmisión a las generaciones futuras, cuando así lo deseen y hayan manifestado claramente aquellas poblaciones”*.

Por tanto cuando este derecho tradicional sigue teniendo vigencia entre las poblaciones indígenas surge la coexistencia de sistemas jurídicos, dando origen al pluralismo jurídico.

En los países que reconocen el derecho consuetudinario indígena se presentan dos tipos de orientaciones al respecto; el primero si se trata de relaciones entre indígenas, se aplicara el derecho tradicional; y, el segundo en las relaciones jurídicas que se den entre indígenas y no indígenas, se determina parámetros para la aplicación del derecho tradicional indígena y el derecho estatal.

El informe de la O.N.U. concluye indicando que, ante la coexistencia de un orden jurídico nacional y otros órdenes jurídicos consuetudinarios que rigen la vida de las poblaciones indígenas, se recomienda que:

a) Se respete los ordenes jurídicos indígenas y se admita la coexistencia de un pluralismo jurídico sin preeminencias injustificadas de parte del sistema jurídico nacional;

b) Se acepten los criterios de fuero personal y de consideraciones geográfico-demográficas para la aplicación de los sistemas jurídicos existentes, según corresponda a las circunstancias;

c) Se definan los limites del pluralismo jurídico y se delimiten los espacios culturales en los que no debe interferir el orden jurídico nacional; y se definan también aquellos aspecto que inevitablemente deben quedar regidos por el orden jurídico nacional, en la medida en que se refieren a la vigencia de valores y derechos considerados internacionalmente en la actualidad como fundamentales e indispensables a la vida contemporánea en sociedad.

Pensamos que las recomendaciones realizadas por la O.N.U. son de gran valor, para que los Estados en los que existen poblaciones indígenas reconozcan al derecho consuetudinario indígena, como sistema que rige su convivencia social como colectividades organizadas.

1.2.6.- Ámbitos del Derecho Consuetudinario Indígena.-

La complejidad de las culturas indígenas no permite que se pueda hacer una sistematización única sobre los aspectos que regula el derecho consuetudinario, pero se puede señalar, a título indicativo los siguientes ámbitos:

a) El Derecho a la Tierra.- Dentro del cual está incluido el acceso, usufructo, distribución, propiedad, y transmisión. En los pueblos indígenas la tierra es de propiedad colectiva de la comunidad, lo cual evidentemente está en contradicción, con la noción de propiedad privada e individual de la tierra introducida en la mayoría de los países latinoamericanos.

La aplicación indiscriminada de la legislación estatal en materia de propiedad de la tierra puede conducir a conflictos con las concepciones tradicionales sobre propiedad agraria que prevalecen entre los pueblos indígenas y tener por resultado la violación de derechos colectivos.

Por ejemplo; en Chile, la privatización de las tierras mapuche decretada por el régimen militar chileno es resistida por el pueblo mapuche.

De manera que, como investigadores consideramos que el Estado debe garantizar que los territorios de los pueblos indígenas se han administrados por éstos, pues sus territorios son patrimonio histórico que lo han conservado desde tiempos inmemoriales.

b) La Persecución de Delitos.- Para analizar este ámbito del derecho consuetudinario indígena es importante señalar que, la definición de delitos es objeto de los Códigos Penales, y actualmente se trabaja en América Latina en la unificación de criterios entre los diversos países con el objeto de lograr un código penal único para toda la región.

En referencia al tema de de investigación hay que tomar en consideración que lo que la ley nacional tipifica como un delito no siempre en una comunidad indígena se considera como delito, o eventualmente lo que la comunidad indígena castiga como una falta (delito) , puede ser que para la legislación nacional no este reconocido como delito.

Un ejemplo importante es lo que actualmente sucede en la legislación nacional sobre producción, distribución y consumo de sustancias estupefacientes, que generalmente es reprimida, tanto a nivel nacional como internacional. Pero es importante tomar en cuenta que para millones de indígenas la producción y consumo de de ciertas plantas psicotrópicas forma parte de su cultura y sus practicas sociales tradicionales. Lo cual fundamentamos con la realidad que sucede en el caso de Bolivia en el que los indígenas se dedican a la producción y consumo de la coca, así también en México la producción de hongos alucinógenos, es decir que estas actividades son propias de estas comunidades, por tanto forman parte de su cultura.

Otro ejemplo importante es la brujería que en las comunidades indígenas es aceptada y sancionada como actividad antisocial, a diferencia que en la legislación nacional no es considerada como un delito.

Por lo que como investigadores podemos manifestar que es notable la diferencia entre el derecho consuetudinario indígena y la legislación nacional, pues claramente queda demostrado que en materia penal un delito tipificado en la legislación penal, no lo es para las comunidades indígenas, o viceversa, por lo que en este ámbito es importante el respeto que el Estado debe dar a las costumbres de las comunidades indígenas.

c) Procedimientos de Administración de Justicia.- La justicia indígena es muy diferente a la justicia de tipo occidental, en ésta se busca castigar al culpable, mientras que en las comunidades indígenas se busca reconciliar y llegar a un compromiso entre las partes con el objeto de conservar la armonía del grupo. En esta

jurisdicción especial la autoridad tradicional puede ser por ejemplo el, un consejo de ancianos no reconocido por las leyes nacionales o a su vez un intermediario aceptado por las partes para resolver las diferencias, también el cabildo de las comunidades que actúa con la asamblea de comuneros son los que resuelven los conflictos internos.

Los indígenas por la cantidad de abusos a que están expuestos, tienden a evitar, cuando les es posible, acudir a los tribunales y juzgados ordinarios, pero acuden a la justicia ordinaria cuando quieren mantener vivo un conflicto o quieren sacar ventaja al proceder de esta manera.

1.2.7.- Derecho Consuetudinario y Pueblos Indígenas de América Latina.-

Tratar este tema tiene su fundamento en nuestra investigación en vista que comprenderemos teóricamente y mediante análisis, cual es la relación arraigada que tiene el derecho consuetudinario y los denominados pueblos indígenas de América Latina.

En síntesis; se puede señalar que, producto de la subordinación de los de los pueblos indígenas al Estado Colonial y, posteriormente a las Repúblicas Independientes, añadido el papel que desempeño la iglesia, modificó profundamente las estructuras sociales y las características culturales, incluyendo, por supuesto, las costumbres jurídicas. Es por tal motivo que estamos de acuerdo con el criterio que nos da **STAVENHAGEN, Rodolfo**, (en su obra “Entre la Ley y la Costumbre”, El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina; Pág. 34, 1990), quien sostiene que: *“Nada más equivocado que la idea que el Derecho Consuetudinario de los pueblos indígenas es un conjunto de normas ancestrales, que se han mantenido inmutables desde la época pre-colonial”*.

En este aspecto encontramos que si bien este derecho consuetudinario puede contener elementos cuyo origen puede establecerse desde la época pre-colonial, también contendrá otros de origen colonial, y otros más que hayan surgido en la época contemporánea. Por lo que se puede reflejar que la cambiante situación histórica de los pueblos indígenas, obedece a cambios estructurales que han tenido los países latinoamericanos.

Es por esta situación que el derecho consuetudinario indígena no sea más que la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho positivo nacional a su manera.

Ante estos criterios los investigadores pensamos que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no pueden estar basadas en normas que en su totalidad sean ancestrales, pues como conocemos y partiendo de que estas costumbres jurídicas regulan su convivir, las mismas deben estar acorde a una realidad y si comparamos la realidad que fue antes de la colonia y la que vivimos hoy, es prácticamente imposible que los pueblos indígenas conserven la totalidad de esas costumbres, por lo que nuestro criterio es de que también se han ido introduciendo y cambiando sus costumbres para regular sus actividades como pueblos organizados.

En definitiva la vigencia del derecho consuetudinario indígena constituye uno de los elementos indispensables para la preservación y reproducción de la cultura indígena en el continente y por el contrario su desaparición constituye el final de los pueblos indígenas.

1.2.8.- Principales Normas de los Pueblos Indígenas en el Ecuador.-

Los pueblos y comunidades indígenas que habitan en nuestro país el Ecuador, conservan modelos de vida comunitaria basados en los principios de solidaridad, respeto, redistribución, equilibrio, consenso, además de una convivencia armónica del hombre con la naturaleza (*Pachamama*) a quien se la considera como nuestra madre.

Existen normas y principios supremos que han sido los ejes que regulan la vida de los pueblos, a pesar de que no se encuentran escritos en leyes, reglamentos u otros, sin embargo son respetados y acatados por toda la población indígena.

Los principios generales que norman la vida de los pueblos indígenas y que en la actualidad están incorporados en la Constitución Política del Ecuador, son los siguientes:

- **Ama Llulla.- No Mentir.-** Es prohibido mentir en vista de que hace daño a los demás y desarmoniza la familia, comunidad, pueblo o nacionalidad.

- **Ama Shuwa- No Robar.-** La madre tierra nos proporciona productos necesarios para la subsistencia del hombre, de allí que debe tomar únicamente lo que necesita sin perjudicar a los demás, este principio pretende proteger los bienes de los hermanos.

- **Ama Killa.- No ser Ocioso.-** Todos tienen la responsabilidad de trabajar nadie debe disfrutar del trabajo ajeno, la madre naturaleza da a quien trabaje lo que se merece.

De tal manera, es necesario señalar que el derecho indígena por su naturaleza misma se ha conservado y transmitido de generación en generación de manera oral, en vista de que el derecho indígena es práctico por lo que con relativa facilidad se puede

guardar en la memoria colectiva de los pueblos. Esto no implica que el derecho indígena es estático al contrario permanentemente se va enriqueciendo con nuevas experiencias y prácticas.

1.3.- Jurisdicción y Competencia.-

Para un mejor entendimiento de el problema de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, se tratara de manera general y por separado estos dos términos que son de mucha importancia en la presente investigación, ya que nos servirá para abarcar el tema con la mayor claridad posible.

1.3.1.- ¿Qué es la Jurisdicción?

Según el **Art. 1 del Código de Procedimiento Civil**: *“La jurisdicción es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad publica de juzgar y ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes”*.

Para **PEÑAHERRERA, Víctor Manuel**, (en su libro, “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”, Pág. 62, Quito, año 1958), jurisdicción es: *“La potestad de administrar justicia en nombre del Poder Soberano del Estado, y de autorizar los actos que requieren solemnidad judicial”*.

Al respecto los investigadores manifestamos que jurisdicción bajo nuestro punto de vista es, la potestad emanada del Estado para que los jueces y tribunales se encarguen de administrar justicia.

A decir del **Dr. GUERRERO VIVANCO, Walter**, (en su obra “La Jurisdicción y la Competencia”; Pág. 148, Quito, año 2004), la definición que hace el Código de Procedimiento Civil contiene dos conceptos diferentes de jurisdicción, por lo siguiente; Es decir que la palabra jurisdicción significa dos cosas por un lado “*se refiere al órgano encargado de administrar justicia y la misma palabra por otro lado equivale a la potestad o facultad de juzgar que tienen los jueces establecidos por la ley*”. Al referirse al órgano encargado de administrar justicia se hace alusión a la función judicial. En este sentido es importante señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la unidad jurisdiccional es decir que la función judicial sea la única encargada de administrar justicia, pues particularmente conforme al tema de la presente investigación también ejercen constitucionalmente funciones jurisdiccionales las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, tema que lo abarcaremos al final de en este capítulo.

1.3.2.- ¿Qué es la Competencia?

De igual manera es importante citar el **inciso segundo del Art. 1 de nuestro Código de Procedimiento Civil** que en cuanto a la competencia señala: “*Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad esta distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados*”.

Según el **Diccionario de la Real Academia Española** competencia es: “*Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.*”

En la práctica la competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el juez que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la

actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. En definitiva los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia.

Mientras los elementos de la jurisdicción están fijados, en la ley, prescindiendo del caso concreto, la competencia se determina en relación a cada juicio es decir a cada caso concreto.

1.3.2.1.- Clases de Competencia.-

Se consideraba antiguamente dividida la competencia por razón de la materia, de calidad de las personas, y su capacidad y finalmente por el territorio. Sin embargo, la clasificación más aceptada es la considerada como la competencia objetiva en cuanto al valor y la naturaleza de la causa; competencia territorial. Otras clasificaciones aunque tienen valor doctrinario, no se ajustan a la realidad, a una sistemática clasificación como la anteriormente mencionada. Para efecto de nuestra investigación, trataremos de las siguientes clases:

- **Competencia Territorial.-** Se justifica por razones geográficas o de territorio en la que se encuentra distribuidos los juzgados y tribunales superiores de cualquier país; se refiere a esta clase de competencia únicamente a los organismos de primera instancia puesto que los tribunales superiores intervienen solo en razón de su función.
- **Competencia Material.-** Que es la naturaleza jurídica del asunto litigioso. Que puede ser civil, mercantil, laboral, penal, constitucional, indígena etc.
- **Competencia por Razón de Grado.-** Denominado este criterio **Competencia Funcional** se relaciona con el nivel o jerarquía de los organismos jurisdiccionales

pues existen juzgados de primera instancia o especializados civiles; Salas y las salas civiles de la Corte Nacional que con fines exclusivamente académicos llamamos "De Tercera Instancia" que ejercen su función dentro del marco de las otras competencias.

- **Competencia por Razón de la Cuantía.-** El criterio de cuantía es determinante para la competencia de un juzgado, pues mientras esta cuantía sea mínima, tendrá la competencia el Juez de Paz, mientras que si pasa el límite señalado establecido por la Ley, será competencia del Juez de Primera Instancia.

Aplicando estos factores a una controversia, es posible determinar qué juez es competente para ella, es decir, le corresponde resolver dicho asunto.

1.3.2.3.- Conflictos de Competencia.-

Los conflictos de competencia se presentan en los procesos jurídicos con frecuencia causando que las causas se dilaten. A los conflictos de competencia los podemos clasificar en dos: conflicto de competencia positivo y conflicto de competencia negativo.

- **Conflicto Positivo de Competencia.-** Este tipo de conflicto de competencia consiste en que el demandado, ha sido citado con la demanda que desde luego ha sido admitida y calificada como procedente, eventualmente puede acudir ante el juez que considera competente para tal caso y le solicita que promueva la inhibitoria del juez que ha ordenado la citación con la demanda.

Por ejemplo en materia civil, el **Art. 26 del Código de Procedimiento Civil** indica que: *“El juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer de las causas que contra éste se promuevan”*. Es decir que si somos demandados ante un juez que nada tiene que ver con nuestro domicilio, tendríamos

que solicitar que se decline la competencia, asistiéndonos el derecho a solicitar que nuestro juez competente que conozca de esta causa u otra alternativa es prorrogar la competencia.

- **Conflicto Negativo de Competencia.-** Tiene lugar en los casos en que se produce declaración de oficio de la incompetencia, es decir que el juez de conformidad a las reglas de la competencia, analiza que para conocer de una causa la competencia no abarca solo el criterio o factor territorio, sino que la inhibitoria de oficio también se da por razón de la materia, de las personas y de los grados.

1.3.3.- Diferencias entre Jurisdicción y Competencia.-

En el presente trabajo investigativo es trascendental precisar las diferencias entre estos dos conceptos que enmarcan la administración de justicia, con el objeto de no encerrarnos en dudas y confusiones que alteren su verdadero significado.

Según **LEVENE, H. Ricardo**, (citado en la obra “La Jurisdicción y la Competencia”, del Dr. Walter Guerrero Vivanco, Pág. 193, Quito; año 2004), manifiesta que: *“Mientras la Jurisdicción es un concepto genérico, es decir una potestad del juez, la Competencia es un concepto aplicado al caso concreto, pues no todos los jueces pueden intervenir en cualquier litigio, si no tan solo en aquellos que la ley les permite”*.

El **Dr. CORDOVA, Andrés F.**, (en su libro, “Derecho Procesal Penal Ecuatoriano”, Pág. 55, Quito; año 1953), establece la siguiente diferencia: *“En tanto que la Jurisdicción es una facultad en potencia de Administrar Justicia, la Competencia es esa misma facultad en ejercicio, en acción, dentro del límite y las atribuciones señaladas por la ley, con relación al territorio, a las personas, a la materia a juzgarse y a los grados”*.

La Jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

Expuesto los criterios de estos tratadistas, realizamos la siguiente diferencia la misma que parte estrictamente de los conceptos de estas instituciones, es decir que para nuestro punto de vista la competencia no es otra cosa que la capacidad que tiene un juez para conocer un determinado asunto, y la jurisdicción es el poder de administrar justicia que tienen los jueces pero con el particular, que este poder es indeterminado. Así también es importante precisar que en el ámbito de la justicia es imposible que un solo juez tenga el poder de administrar justicia en un ámbito general, es por tal motivo que existen normas que regulan la competencia de un juez, normas que deben ser observadas para que el proceso no acarree la nulidad por falta de competencia del juez.

1.4.- Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.-

Dentro de nuestro tema de tesis, concretamente la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, es menester realizar un análisis de estas dos instituciones, por lo que empezaremos con la jurisdicción indígena:

1.4.1.- Jurisdicción Indígena.-

Según GONZÁLEZ URIBE, Héctor, (citado en la obra “Derecho Indígena, Seminario Internacional realizado en el auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e Historia en la ciudad de México del 26 al 30 de

mayo de 1997”; pág. 456), *“Las comunidades y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”*.

PLITT, Laura, (<http://www.jurisdiccionindigena.com>), manifiesta que: *“Los pueblos indígenas de Ecuador administran justicia dentro de sus comunidades desde hace miles de años. De acuerdo a sus principios, las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro”*.

La jurisdicción indígena ha sido constitucionalizada y forma parte del Estado Plurinacional, por lo que la debemos entender como un conjunto de mecanismos, principios, valores, normas y procedimientos construidos socialmente y es aplicada en las comunidades y pueblos indígenas. Esta vigorosamente presente, porque sus normas son aceptadas y reconocidas por los miembros de las comunidades. Son normas no escritas, socialmente elaboradas, porque es el resultado de muchos años de aplicación y práctica.

En este punto es importante señalar que la teoría clásica del derecho procesal establece como elementos de la jurisdicción: la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponden a cada autoridad, que presupone la facultad de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones (notio), la facultad de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento (iudicium) y la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas sus decisiones (imperium).

Por lo tanto si la Constitución reconoce la jurisdicción a los pueblos indígenas, debe entenderse que estos elementos (notio, iudicium e imperium) también son constitutivos de ella.

1.4.1.1.- Características de la Jurisdicción Indígena.-

Entre las principales características que tiene la jurisdicción Indígena podemos manifestar las siguientes:

- Tiene un procedimiento especial o propio;
- Aplica normas propias del derecho consuetudinario, basado en los usos, y costumbres de cada pueblo o comunidad;
- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada;
- Existe la participación colectiva de la comunidad para resolver el conflicto;
- Es gratuita;
- Es procedimiento oral y en su propia lengua;
- Es procedimiento rápido e inmediato; y,
- La armonía y la paz comunal o colectiva se restituyen inmediatamente.

1.4.1.2.- Elementos Esenciales De La Jurisdicción Indígena.-

FLORES, Elba y GONZÁLES, Miguel, (citado en la obra “Derecho Indígena,” recopilación de GÓMEZ Magdalena, Seminario Internacional realizado en el auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e Historia en la ciudad de México del 26 al 30 de mayo de 1997”; pág. 278), manifiestan que: *“El Sistema Jurídico Indígena es un sistema holístico de regulación*

de la vida en las comunidades, surgido en el seno de las mismas, basado sobre conocimientos, sabiduría y prácticas culturales que se reproducen en el tiempo”.

Este es un sistema de autoridades para la resolución de conflictos, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario, dirigido a mantener la armonía y convivencia comunal en el marco del respeto y de las relaciones sociales dentro de las familias y la comunidad.

Entre los elementos más destacables del procedimiento en la jurisdicción indígena, podemos mencionar los siguientes:

- a) La confesión, la búsqueda de la verdad a través del diálogo, la escucha de todas las partes;
- b) Su desarrollo hasta lograr el consenso sobre la base de la reflexión;
- c) La sanción o el mecanismo de reparación del daño;
- d) La obligación del sancionado de pedir perdón y agradecer a las autoridades, con lo cual se restablece la paz y armonía en la comunidad.

De acuerdo a lo expuesto, señalamos que estos elementos son esenciales y deben estar presentes para que opere el sistema jurídico indígena. Por ende, cuando se aplica la sanción, si el procesado pide perdón puede lograr la suspensión de la ejecución; caso contrario, se da continuidad al cumplimiento de la sanción.

1.4.1.3.- Procedimiento en la Jurisdicción Indígena.-

Según nuestra indagación, podemos señalar que la Justicia Indígena posee sus propios procedimientos, diferentes a la justicia ordinaria; no sigue procedimientos

establecidos en las leyes ni en los códigos, por ende es un procedimiento por medio del sistema de rogación o petición de parte.

En este sistema, sólo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al cabildo para que se establezca el orden en la comunidad y en la familia. El procedimiento por la diversidad cultural no puede ser hegemónico dentro de las comunidades, sin embargo se puede establecer las siguientes etapas en el juzgamiento de los conflictos indígenas:

- **Willachina.- (Aviso o Demanda).**- Cualquier conflicto que surja en la comunidad, se pone en conocimiento de las autoridades indígenas competentes, generalmente se realiza de forma verbal y en pocas ocasiones por escrito.

Es así que, cuando los miembros de la comunidad atraviesan dificultades, en un primer momento se busca las mejores alternativas para solucionar el problema a nivel familiar, sin que los demás miembros conozcan y menos las autoridades comunitarias, atravesar por un problema o tener un conflicto sean estas conyugales, robos, chisme, etc. son calificados como una gran desgracia que está ocurriendo en la familia.

A nivel familiar se convoca a una reunión a todos sus miembros en donde discuten, analizan y evalúan el proceder de la persona, a fin de llegar a una resolución conjunta.

En el caso de que en este nivel no se logre resolver se pide la intervención de los padrinos. Si a pesar de esto no se lograre solucionar o si el infractor no cambia su actitud, se pone en conocimiento de la directiva de la comunidad, quienes en este nivel y con la participación familiar intentan solucionar el problema.

Sin embargo, los conflictos graves y de conocimiento público como el robo, asesinato, adulterio, violación, etc.; ya sean éstos cometidos entre familiares, entre miembros de la comunidad, o por personas ajenas a su pueblo o comunidad, son

llevados directamente al seno de la asamblea general a fin de que allí de manera participativa se busque las mejores alternativas de solución.

- **Tapuykuna.- (Investigación de los Hechos).**- Las autoridades indígenas a través de varias formas investigan la realidad de lo expuesto en la demanda (willachina).

- **Chimbapurana.- (Careo o Aclaración de los Hechos de los Actuantes).**- Las autoridades indígenas luego de conocer el caso llaman a las personas involucradas a una reunión, en la que se hace el careo, que consiste en que los afectados y el causante del conflicto frente a frente exponen sus puntos de vista, sus acusaciones y sus defensas de manera oral. Generalmente este proceso se realiza en una asamblea general a donde asisten todos los miembros de la comunidad. Luego de escuchar las intervenciones de las partes involucradas, los asistentes a la asamblea participan, algunos realizan preguntas, otros defienden a una u otra de las partes, los líderes de la comunidad y las personas de la tercera edad, intervienen para dar consejos y llaman a la reflexión a cada uno de los involucrados en el problema, generalmente en esta etapa y sin necesidad de recurrir a la sanción se resuelve el problema y nuevamente retorna la armonía social.

Si no se ha logrado solucionar el problema en la etapa anterior y se evidencia renuencia de las partes para solucionar el problema, se conforma una comisión integrada por personas de trayectoria intachable y miembros de la asamblea, para que ellos sean quienes realicen la averiguaciones necesarias a fin de esclarecer el caso y con suficientes elementos la asamblea pueda tomar una decisión justa.

- **Killpichirina.- (Señalamiento del Castigo).**- Si no se ha logrado solucionar el problema en la etapa anterior y se evidencia renuencia de las partes para solucionar el problema, se conforma una comisión integrada por personas de trayectoria intachable y miembros de la asamblea, para que ellos sean quienes realicen la averiguaciones necesarias a fin de esclarecer el caso y con suficientes elementos la asamblea pueda

tomar una decisión justa, de esta manera se impone los castigos del caso basados en la gravedad de la falta y de acuerdo a las leyes consuetudinarias de la comunidad.

- **Paktachina.- (Cumplimiento de la sanción o Castigo).**- En el caso de sanciones corporales, los sancionadores son personas de mucho respeto dentro de la comunidad y no existen venganzas posteriores para ninguno de los involucrados, sean los castigados o sancionadores.

Para los pueblos y las comunidades indígenas las sanciones no son consideradas como negativas, sino que es una forma de hacer que el infractor tome conciencia, se arrepienta y cambie de actitud, en el idioma kichwa se dice *wanachina* (hacer que se arrepienta), *kunana* (aconsejar). Las sanciones son aplicadas también con una connotación espiritual, es decir no solo se quiere corregir la parte racional o fisiológica del infractor sino también purificar el alma y el espíritu. De manera general las formas de aplicación de las sanciones en los pueblos indígenas son los siguientes:

- **Jalones de la Oreja.**- Es impuesto, generalmente, en delito no graves como la desobediencia y son ejecutadas por los padres, abuelos y padrinos.

- **La Ortigada.**- La ortiga es una hierba que producen ronchas en la piel, es considerada sagrada y medicinal la misma que se utiliza cuando se realiza los baños rituales, sin embargo se utiliza para aplicar la sanción a la persona que sea causante del conflicto. La cantidad de ortigazos que deben propinarle es decisión de la asamblea.

- **El Castigo con el Asial o Boyero.**- El asial es un instrumento elaborado de cuero resecado de vaca, el mismo que se utiliza para ejecutar un castigo además es utilizado como un símbolo de poder que se entrega a las nuevas autoridades o líderes. No puede ser cualquier asial sino que generalmente es la que ha sido utilizado como

símbolo de poder y que sea propinado por personas de prestigio en la comunidad pueden ancianos y ancianas, dirigentes, etc.

- **El Baño en Agua Fría.-** El infractor tiene que ser sometido al baño en agua fría, generalmente, se lo realiza a media noche de preferencia en los ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas, el agua corriente purifica y elimina las malas energías y espíritus de la persona. Se dice que la persona que comete un delito se debe a que esta apoderado de un espíritu negativo o maligno. De la misma forma el baño debe ser realizado por personas que haya tenido una trayectoria intachable.

- **Expulsión de la Comunidad.-** En los casos muy graves o en que el infractor no haya cumplido con los compromiso y no cambia de actitud y comportamiento se expulsa de la comunidad y la organización, esta sanción es muy temida por los miembros de los pueblos en virtud de que es difícil desarraigarse de su habidad natural que es fundamental en su vida.

Como investigadores no estamos de acuerdo con esta sanción, pues la persona que comete un grave delito en una comunidad indígena al ser expulsada de su entorno, eventualmente puede llegar a ser una verdadera amenaza para la sociedad en general.

Concluiremos indicando que con respecto a la aplicación de estas sanciones se logra el arrepentimiento de la persona y el compromiso de reincorporarse a la comunidad y la reparación de los daños causados, es decir no solo se busca castigar al culpable sino conciliar para llegar a un acuerdo entre las partes. Es por tal motivo la justicia indígena tiene capacidad para encarar temas graves como los homicidios, con respuestas más eficientes y culturalmente más adecuadas que la cárcel, por ejemplo con la sustitución de responsabilidades del difunto por el homicida hasta que los hijos del difunto lleguen a la mayoría de edad.

1.4.2.- Competencia Indígena.-

Para **LLASAG FERNANDEZ, Raúl**, en su obra (“Jurisdicción y Competencia en el Derecho Indígena o Consuetudinario”; <<http://www.juridicas.unam.mx>>), *“Debemos entender la competencia en la jurisdicción especial de los pueblos indígenas como la capacidad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer la función de administrar justicia”*.

La teoría clásica del derecho procesal ha establecido reglas básicas que determinan la competencia de una autoridad facultada para administrar justicia; éstas son: la materia, la persona y el territorio.

a) Competencia Material.- En la Constitución ecuatoriana no se establece límite alguno a la competencia material de la jurisdicción indígena. Tampoco se limita los casos por la gravedad o cuantía de los mismos. El único límite que se establece es respecto de las sanciones que puede aplicar el derecho consuetudinario o indígena (no vulnerar derechos humanos), no respecto de los temas que puede conocer.

Nuestra Constitución en el Art. 171 indica que, *“las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos”*, el texto constitucional, tal como está redactado, otorga al derecho consuetudinario la facultad de definir cuáles son dichos asuntos internos. Por ende las autoridades indígenas tendrían competencia, eventualmente, para resolver casos fuera de su territorio o incluso de personas no indígenas, si dentro de su derecho o costumbres consideran que las materias en discusión son de su competencia. Por lo que concluimos que determinar que problemas constituyen un conflicto interno no es un atributo de la ley estatal sino del derecho indígena.

Según el **Dr. ILAQUICHE, Raúl** y la **Dra. TIBÁN, Lourdes**, (en su libro, “Manual de Justicia Indígena en el Ecuador”, Pág. 32, año 2004): *“Para el caso de justicia*

indígena, conflicto interno constituye toda acción o acto que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad”.

Por esta razón, ni en el artículo 171, de la Constitución Política del Estado, ni tampoco en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), se limita el conocimiento de alguna materia a la justicia indígena. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Inclusive el Convenio 169 de la O.I.T. especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual es claro que la materia penal (si se pretendiera dividir por materias) es de conocimiento de la jurisdicción indígena

En definitiva la jurisdicción indígena está facultada para resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar gravedad o cuantía, siempre y cuando este regulado por sus costumbres ancestrales.

b) Competencia Territorial.- La competencia para la regulación de la administración de justicia indígena es el espacio territorial en el que se ubican los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas.

Según el **Art. 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**, el concepto de territorio incluye *"La totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera"*., pero también se debería entender así a los espacios tradicionales de las actividades económicas y culturales del pueblo indígena, como los mercados adonde concurren mayoritariamente los miembros de los pueblos indígenas.

Es decir que la competencia de las mismas se da, dentro de los territorios reconocidos o tradicionalmente asumidos por la comunidad, pueblos o nacionalidad.

Es importante precisar que, son comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, por lo cual citamos los siguientes conceptos:

- **Comunidad Indígena.-** Según, (<http://www.monografias.com/trabajos16/comunidad.shtml#indigena>.- *“La situación de comunidad crea entre los comuneros una serie de relaciones jurídicas, en virtud de las cuales, se distribuyen entre ellos los derechos y las obligaciones relativos la administración de la cosa, uso y disfrute, conservación, posesión de la cosa común. Para la administración de la cosa son obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes”*.

Es decir, las comunidades indígenas han transmitido su organización a través de los siglos a sus descendientes.

- **PUEBLO INDÍGENA.-** Según (http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm), *“Las poblaciones indígenas o aborígenes son aquellas que estaban viviendo en sus tierras antes de que llegaran los colonizadores de otros lugares, los cuales al convertirse en el grupo dominante - mediante la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios - segregan o discriminan a los pobladores originarios”*.

Podemos acotar que, los pueblos indígenas son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades culturales e historias propias que, les hace diferentes de otros sectores de la sociedad; tiene sus sistemas propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares.

- **Nacionalidades Indígenas.-** Según el **Dr. ILAQUICHE, Raúl y la Dra. TIBÁN, Lourdes**, (en su obra, “Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador”, Pág. 16, Quito, año 2004): *“Son colectividades milenarias anteriores a la existencia del Estado, que viven en un territorio determinado, tiene una identidad histórica, idioma, cultura, sus instituciones propias como es la organización social, económica, política, jurídica y el ejercicio de autoridad propia”*.

En el Ecuador se han identificado trece nacionalidades indígenas, de los cuales la Nacionalidad Kichwa está conformada por varios pueblos.

Como se puede observar la Constitución de la República, recoge estos términos con los que se identifican los sectores indígenas de nuestro país, mismos que han conservado sus territorios, organización social, actividad económica, costumbres, etc.

c) La Competencia Personal.- Depende de lo que defina su propio derecho como conflicto interno, pues hay casos en los que las comunidades y pueblos indígenas tienen interés aún cuando en tales casos participen personas no indígenas. En casi todos los países las comunidades son mixtas, las tasas migratorias son altas y las relaciones inter-étnicas son frecuentes y complejas.

Dentro de la competencia personal es importante hacerse la siguiente pregunta:

¿Cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena?

Éste es un tema que debe dilucidar el derecho indígena de cada uno de los pueblos indígenas, pero básicamente se determina por el hecho de que la persona se identifique como miembro o parte de un pueblo indígena y que ese pueblo indígena lo considere como miembro. Los pueblos indígenas suelen considerar miembros a las personas que participan activamente en la vida comunitaria, generalmente a través de mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales, actos sociales, etcétera.

Al momento de determinar la competencia por la pertenencia étnica, se pueden presentar varios casos en combinación con la competencia territorial y otras circunstancias.

1. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de ese pueblo. En este caso debe conocer la autoridad del pueblo indígena al que pertenece el infractor.

2. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren fuera del territorio ese pueblo. En este caso, generalmente conoce la autoridad del pueblo indígena al que pertenecen los infractores.

3. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo y los hechos ocurren en el territorio de otro pueblo indígena. En este caso pueden darse varias situaciones:

a) Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenecen los infractores;

b) Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena donde se produjeron los hechos;

c) Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas;

d) Que las autoridades de ambos pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

4. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio del pueblo indígena de uno de los infractores. En este caso se dan también varias posibilidades:

a) Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena donde se produjeron los hechos;

b) Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas;

c) Que las autoridades de los ambos pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

5. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de un tercer pueblo indígena. En este caso las posibilidades son:

- a)** Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece uno de los infractores;
- b)** Que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena donde se produjeron los hechos;
- c)** Que sea conocido por las autoridades de los tres pueblos indígenas;
- d)** Que las autoridades de los tres pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

6. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren fuera de los territorios de los pueblos indígenas. En este caso pueden darse varias situaciones:

- a)** Que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece uno de los infractores;
- b)** Que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas;
- c)** Que las autoridades de ambos pueblos, de mutuo acuerdo, decidan la competencia.

7. Un no indígena comete una infracción en contra de un miembro de un pueblo indígena, en territorio de éste. En este evento, de manera general conoce y resuelve la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece la víctima, excepto si la conducta no está sancionada en el sistema jurídico indígena.

8. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un no indígena y los hechos se producen fuera de los pueblos indígenas. En estas circunstancias deben tomarse en consideración tres cuestiones:

a) Que la conducta sólo esté sancionada por el ordenamiento nacional y no por el sistema jurídico indígena. En este evento, a su vez, deberían tomarse en cuenta al menos dos circunstancias:

a.1) Que el miembro del pueblo indígena, de manera accidental, haya entrado en relación con una persona no indígena y que, por su particular cosmovisión, no le fuera dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable. En este caso el juez debería aplicar lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio 169 de la O.I.T. y devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica;

a.2) Que el miembro del pueblo indígena, por su especial relación con la cultura mayoritaria, conociera el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el sistema judicial estatal, en cuyo caso la competencia será del juez estatal.

b) Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos; en esta circunstancia será de competencia de la jurisdicción nacional, tomado en consideración la conciencia étnica del miembro del pueblo indígena y el grado del aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar el tipo de sanción que se le impondrá, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la O.I.T., en concordancia con el artículo 24.2 de la Constitución Política.

c) Que la conducta sea sancionada únicamente por el ordenamiento jurídico indígena; en este caso debe ser de competencia de la autoridad indígena a la que pertenece.

Como regla general, si la autoridad Estatal es competente, en el momento de juzgar “a los miembros de los pueblos indígenas debe considerar su cultura y costumbres, conforme lo establece el artículo 9 del Convenio 169 de la O.I.T.

Si se imponen sanciones, éstas deben ser preferentemente alternativas a la cárcel, por así ordenarlo el artículo 10 del Convenio 169 de la O.I.T.

9. Dos no indígenas tienen conflictos entre sí y los hechos se producen en el territorio de un pueblo indígena. Este caso debería ser de competencia de las autoridades estatales. En este evento pueden darse tres situaciones:

a) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico nacional, caso que debe ser conocido y resuelto por la autoridad estatal;

b) Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos; en este evento será de competencia de la autoridad estatal; o

c) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico indígena, en cuyo caso deberá conocer la autoridad indígena.

10. También se dan conflictos entre dos pueblos indígenas, casos en los cuales generalmente recurren a una organización de segundo o tercer grado.

1.4.3.- Conflictos de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.-

Si bien la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho de las autoridades indígenas a administrar justicia de acuerdo a sus normas, este tema de administración de justicia

indígena, es uno de los más delicados y difíciles de resolver, ya que existen problemas de competencias cuando los problemas ocurren entre indígenas y mestizos.

El problema práctico que genera los conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, se da específicamente porque lo consagrado en la Constitución, no ha logrado traducirse en leyes de orden secundario que permitan, aprobar la aplicación de justicia sin salir del marco conceptual y global que es la Carta Magna de la república ecuatoriana.

DONOSO **VALLEJO,** **Maximiliano,**

(<http://www.monografias.com/conflictos/jurisdiccionycompetenciaindigena>),

manifiesta que: *“lo que complica el panorama es que existe mucha ignorancia y confusión tanto entre funcionarios del gobierno como entre la población indígena y en la práctica ya que ambos sistemas funcionan un poco por cuerdas separadas”*.

Es importante señalar que este problema de competencia surge ya que en la práctica, muchas veces los procesos judiciales son lentos, porque los indígenas no confían en el sistema del Estado, porque saben que los culpables van a la cárcel, y que al mes están libres y luego vuelven a cometer el mismo delito.

Como tesis, frente a este tema manifestamos que, para evitar conflictos de competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, la administración de Justicia que ejercen las autoridades indígenas, deben ser regida únicamente en sus pueblos y comunidades, frente a problemas internos suscitados en su jurisdicción, y se debe hacer un profundo análisis de los hechos y determinar si la pena impuesta se aplicó dentro de los límites, o hubo alguna extralimitación en su administración de justicia.

Es importante también resaltar que existen antecedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales sobre la justicia indígena, por lo que habría que considerarlos en la

investigación, para evitar que la justicia ordinaria subordine a la justicia indígena, o viceversa, e interfiera en su fallo.

Concluiremos manifestando que, si la justicia ordinaria tuviera un accionar, menos corrupto y más ágil, el problema de la dualidad entre estas dos justicias se podría superar; mientras tanto, hasta que no se creen las leyes que permitan regular el sistema indígena y hacerlo compatible con las leyes del sistema tradicional, siempre habrá un sistema, el oficial, mismo que prime sobre el indígena.

1.5.- Caso de Conflicto de Competencia entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria.-

1.5.1.- Análisis de la Causa Penal No.43-2002 por asesinato.-

1.5.1.1.- Antecedentes.-

Como causa a la falta de armonía entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, podemos citar el caso suscitado en la Comunidad “La Cocha”, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, con fecha 23 de abril de 2002, en que fue resuelto el caso de la muerte del indígena MALY LATACUNGA, pero hubo posterior al juzgamiento la participación del Agente Fiscal de Cotopaxi que investigaba nuevamente este delito, violentando así el derecho de esta comunidad a administrar justicia.

1.5.1.2.- Presupuesto para ser Juzgado por la Comunidad Indígena.-

En la Comunidad “La Cocha” se procede al juzgamiento de los indígenas: Juan Manuel Chuchiparte Umanginga, Nicolás Chuchiparte Chiguano y Jaime Chuchiparte Guamangate, por cumplir los siguientes presupuestos:

1. Se juzga conforme al artículo 191, inciso cuarto del anterior la Constitución Política de 1.998, que manifiesta: *“Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución o a las Leyes. La Ley hará compatible a aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”*.
2. Se trata de un conflicto interno en la comunidad indígena de “La Cocha”, por asesinato de Maly Latacunga.
3. El asesinato fue cometido dentro del territorio indígena de la Comunidad “La Cocha”, en el sector Quilapungo; y,
4. Los involucrados en este conflicto son indígenas propios de la Comunidad “La Cocha”.

1.5.1.3.- Procedimiento para el Juzgamiento de los Indígenas: Juan Manuel Chuchiparte Umanginga, Nicolás Chuchiparte Chiguano y Jaime Chuchiparte Guamangate.-

En la comunidad “La cocha”, el cabildo comunal, previa investigación realizada durante quince días, convocó a una asamblea general para el día domingo 5 de mayo del 2002 a fin de resolver el caso.

Cumplidos los procedimientos de investigación, la asamblea, en el ejercicio de administración de justicia acusó a los comuneros Juan Manuel Cuchiparte, Nicolás Cuchiparte Umaginga y Jaime Cuchiparte Guamangate como autores de la muerte, los juzgó y los sancionó, de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad, a baño en agua fría con ortiga, acompañado de consejos, y al pago de una indemnización por el monto de seis mil dólares para los huérfanos y la viuda del fallecido.

1.5.1.4.- Conflicto de Competencia en el Presente Caso.-

Posterior al juzgamiento en la comunidad “La Cocha”, luego de dos meses, el día 3 de julio del 2002, el Fiscal Distrital de Cotopaxi, el doctor Iván León Rodríguez, entra en conocimiento del hecho e ignorando lo actuado por el Cabildo de la Cocha, inicia una acción penal contra los tres involucrados y emite el dictamen fiscal acusatorio.

El día 9 de septiembre de 2002 se lleva a cabo la audiencia preliminar ante el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, encargado del Juzgado Tercero de lo Penal, doctor Carlos Poveda Moreno, en donde el Fiscal presenta el dictamen acusatorio estableciendo la existencia del delito de asesinato y la culpabilidad de los acusados.

El juez, basado en las normas constitucionales y legales y en el Convenio 169, dicta la resolución de nulidad de todo lo actuado por el fiscal, en virtud de que las acciones conocidas fueron juzgadas en conformidad a lo que dispone el artículo 191, inciso cuarto, de la Constitución Política del Ecuador.

El Fiscal, inconforme con esta resolución, el día 13 de septiembre de 2002, apeló esta resolución ante la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, expresando respecto al proceso llevado a cabo por la comunidad de la Cocha, entre otras cosas que: *“Por consiguiente, no tiene razón de ser dentro de un único proceso que compete*

únicamente a la Corte de Justicia en el ámbito científico del haber penal, derecho sustentado y galardonado en el conocimiento, en honor y la justicia sin tramas ni delirios empíricos. El principio del non bis in ídem, es un mero lirismo desvanecido por las constancias incontrastables esgrimidas, tanto en derecho de prueba material, es obradamente contra natura permitir la vigencia de tribunales o juzgados empíricos proclives al quebrantamiento de la Ley”.

Posteriormente los magistrados de las dos Salas de la Corte Superior de Cotopaxi revocan la resolución del Juez Poveda y resuelven llamar nuevamente a juicio a los indígenas implicados.

1.5.1.6.- Conclusión.-

En el presente caso existe violación de los derechos de los pueblos indígenas establecidos en los artículos 1, 18, 24:16, 83, 84: 1 y 7; 163 y 191 inciso 4 de la anterior Constitución Política del Estado, y de los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 O.I.T.

Con la intervención del Fiscal doctor Iván León Rodríguez, la justicia indígena luego de haber sido ejercida entro en conflicto de competencia con la justicia ordinaria.

El caso analizado nos sirve de mucho, para tener en cuenta la importancia de conocer las normas que están plasmadas en la Constitución y los Convenios internacionales.

1.6.- Jurisprudencia Internacional.-

1.6.1.- Comunidades Indígenas.- Derecho Humano a la validez de su Derecho Consuetudinario. (Paraguay).-

1.6.1.1.- Relación De Hecho.-

El señor R.C. de la comunidad indígena de “R.T.”, perteneciente a la etnia “Mbya-Guaraní”, fue acusado por el delito de violación, en perjuicio de F.F.V., perteneciente a la misma comunidad.

El juez de paz de la localidad de Yguazú, ante la denuncia de la víctima, ordenó su reclusión preventiva en la penitenciaría regional local.

El juez de primera instancia dispuso revocar el auto de prisión preventiva, con fundamento en los testimonios de miembros de la comunidad indígena a la que pertenece el acusado, quienes calificaron de mentirosa la acusación.

1.6.1.2.- Decisión Jurídica y sus Fundamentos.-

Que, el siguiente expediente se presentó con una acusación presentada ante el Juez de paz del Distrito de Yguazú, sobre un supuesto hecho de violación, en el cual resulta víctima F.F.V. y supuesto autor el acusado R.C.

Que, habiendo el Juez de Paz interviniente, decretado prisión preventiva, se confirmó la medida cautelar dada por el mencionado Magistrado rural; habiendo el abogado

solicitado la revocatoria oficiosa del auto de prisión, en su escrito puso énfasis en la condición de indígena del encausado y de la supuesta víctima. Recuérdese que los pueblos indígenas se hallan sometidos a un régimen jurídico especial.

Que, en cumplimiento de la Ley 904/81, antes de tomar una decisión judicial, este Juzgado ofició al Instituto Paraguayo del Indígena, a los efectos de que un funcionario se constituya en la comunidad del encausado y verifique si estarían dispuestos a recibir al encausado, a los efectos de que guarde reclusión en la misma. Se encomendó también recabar datos útiles para el esclarecimiento del caso.

Que, el viaje hasta la comunidad se llevó a cabo con la presencia del encausado, y del informe agregado en autos, resulta que la comunidad del encausado se denomina “R.T.”, perteneciente a la Etnia Mbya de la familia lingüística Guaraní. Llama la atención que pudo verificarse que el conflicto no fue discutido previamente en el ámbito de la competencia intracomunitaria pues, la supuesta víctima sobrepasando la autoridad comunitaria habría derivado el juzgamiento del caso a la justicia ordinaria. Asimismo, de la reunión surge un informe relato por parte de los miembros, en sentido que el caso de violación no existe.

Que, según se desprende del informe del funcionario de la INDI, *“el acusado vivió mucho tiempo en concubinato con la citada mujer y se dejaron, no sé por qué, pero, el acusado se casó con otra. Entonces la mujer procuró rehacer las relaciones para enojar a su esposa. La queja de ella debería haber sido presentado ante el Cacique, más no ante el Juzgado como se lo ha hecho”*. Además se habría afirmado que ella intentó hacer lo mismo con el maestro de la comunidad.

Que, es de conocimiento personal de este juzgado la importancia de la palabra empeñada por un Mbya. Siendo la palabra manifestación del alma, ella es sagrada. Más aún si ella es pronunciada en una reunión formal y en el bosque la mentira es vergonzosa. Asimismo, la violación es castigada con la pena de muerte. Recuérdese,

que atentar contra la libertad sexual es un hecho gravísimo. Las manifestaciones vertidas dan alto valor indiciario al testimonio recogido por el funcionario del Instituto Paraguayo del Indígena, y es suficiente para revocar el auto de prisión y conceder la libertad del encausado.

Que, por otra parte el presente proceso es de dudosa legitimidad, ya que la Constitución Nacional de Paraguay establece la validez del derecho consuetudinario indígena para la resolución de los conflictos intracomunitarios. Recuérdese, que tanto el Convenio 107 como el Convenio 169 de la O.I.T. han establecido que los jueces tendrán en cuenta el derecho de los pueblos indígenas en el juzgamiento de las causas donde los mismos fueren partes.

Que, de éste modo el Pacto Social Constitutivo de la República reconoce el derecho consuetudinario como válido en todo lo que no se oponga a los demás metavalores consagrados en la Constitución Nacional. Esto constituye una cláusula que garantiza que el Estado Paraguayo dé plena vigencia a los valores positivos de los pueblos indígenas.

Que, en mérito de lo expuesto y habiendo sido constatado que el supuesto hecho de violación se dio en el seno de una comunidad, perteneciente al pueblo Mbya, puede sostenerse que el tratamiento de la cuestión planteada debía haber sido efectuada previamente en el seno de la comunidad.

Que, este juzgado consideró prudente mantener abierto el sumario en búsqueda de la verdad real; así también, urge llamar a testificar al líder de la comunidad, asimismo solicitar al Juez de Paz del Distrito de Yguazú, si es posible la localización de la víctima para recibir su declaración.

Que, ha comparecido ante la secretaría de este Juzgado el Sr. N.C., quien identificándose como líder natural de la comunidad, solicitó informe del estado de la causa.

1.6.1.3.- POR TANTO, el Juzgado en atención a lo expuesto precedentemente,

RESUELVE:

REVOCAR el auto de prisión dictado por el Juzgado de Paz del Distrito de Yguazú, en contra del acusado R.C.; sin perjuicio de volver sobre dicha medida si de circunstancias posteriores surgiera mérito para el dictamen de dicha medida.

SEÑALAR audiencia para que el padre del acusado comparezca ante este Juzgado a prestar declaración testimonial.

SEÑALAR audiencia para que el Líder de la comunidad comparezca ante este Juzgado a prestar declaración testimonial.

REMÍTASE copia del presente auto a la Penitenciaría Regional para su cumplimiento.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Exema. Corte Suprema de Justicia.

1.6.1.4.- Comentario.-

Dentro la presente causa penal por violación, se ha llegado a considerar que el cumplimiento de prisión del encausado se lleve a cabo dentro de su comunidad, respetando de tal forma al derecho consuetudinario indígena. Esta resolución hace uso, a instancia de la defensa, respetando la identidad del acusado y del ofendido.

Una vez procesada la denuncia penal por violación y dictada la orden de prisión preventiva, el Juzgado decide investigar la posibilidad de que la medida se cumpla en la comunidad a la que pertenece el acusado y en el curso del respectivo peritaje, se aclara que, aparentemente no ha sido considerado el caso en el seno de la comunidad

antes de acudir a la justicia estatal, lo cual era el procedimiento obligatorio. Así también, la comunidad rechaza enfáticamente que los hechos hayan ocurrido como la denunciante los presentó, y en su lugar narran una historia de sentimientos traicionados.

El Juez estima la manifestación de la comunidad y le asigna un valor especial en atención a su costumbre y la considera de peso suficiente para revocar la orden de prisión preventiva y solicita recabar nueva información, incluyendo nueva declaración de la denunciante y, por ende se respeta al derecho consuetudinario indígena.

Las consideraciones que el juez hace del derecho indígena se centran en el valor de las manifestaciones producidas en busca de la verdad, aduciendo además, que el hecho que la presunta víctima no acudiera con su queja a la comunidad, es un irrespeto a las normas consuetudinarias, aduciendo duda sobre la credibilidad de su relato. Posteriormente, el Juez vincula la legitimidad del proceso, para lo cual observa la Constitución Paraguaya, el Convenio 169 de la O.I.T. y su normativa interna, con lo cual concluye que, no habiendo sido respetada la Ley ni la costumbre, el proceso no puede continuar el curso que llevaba. Finalmente, el Juez al constatar que la violación se castiga con la pena de muerte en el pueblo Mbya Guaraní, decide mantener abierto el proceso penal en que la pena resulta menos gravosa y recabar mayor prueba.

Para finalizar, cabe reconocer la claridad en la decisión judicial que corrige el rumbo del proceso penal en función de las previsiones de la ley indígena, respetando de tal manera los procedimientos propios del derecho consuetudinario indígena.

1.6.2.- Principio de Diversidad Étnica y Cultural. Consideraciones. (Colombia).-

1.6.2.1.- Relación De Hechos.-

Los señores C.M. y P.A., pertenecientes a la comunidad indígena de Victoriano Kué, fueron acusados por el delito de homicidio, en perjuicio de N.P., quien pertenecía a la comunidad indígena de Carrería Kué.

El Juez de Primera Instancia en lo criminal, dispuso convertir la detención preventiva de los encausados en prisión de igual carácter, pero a ser cumplida en su comunidad, conforme al derecho consuetudinario de la misma.

1.6.2.2.- Decisión Jurídica y sus Fundamentos.-

Que, con los informes recabados, este Juzgado puede entrar a pronunciarse sobre la pertinencia o no de la aplicación de alguna medida cautelar de coerción personal ínterin se sustancie el proceso. Téngase en cuenta que este hecho se ha suscitado en el interior de dos comunidades indígenas.

Que, el hecho es significativo, pues ya el Convenio 169 de la O.I.T. y posteriormente el 107 que integran nuestro derecho positivo obliga a los estados a tomar en cuenta el derecho consuetudinario en el juzgamiento de las causas que involucren a indígenas. Asimismo, la Ley 904/81 establece la validez de dicho derecho consuetudinario. Por último debe mencionarse que la Constitución Nacional Paraguaya, acogió este principio ubicándolo en la cúspide de la pirámide del orden de prelación de las leyes.

Que, el Art. 63 de la Constitución Nacional preceptúa que los pueblos indígenas *“tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosos al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”*.

Que, actualmente existe una laguna en el derecho positivo, en cuanto a la reglamentación del precepto constitucional citado, siendo sin embargo, éste un derecho fundamental no requiere reglamentación para su vigencia.

Que, por lo expuesto, este Juzgado considera pertinente la aplicación de las normas consuetudinarias, siempre y cuando ellas presenten un mayor beneficio para el encausado o condenado.

Que, de los informes periciales, las testificaciones y el acta de constitución, del Juez de Paz comisionado, puede deducirse que conforme a sus costumbres, las comunidades afectadas por el hecho, admiten no sólo el perdón de los ofensores, sino consideran suficiente castigo la prohibición de que los ofensores entren en contacto con los parientes y el círculo social inmediato de la víctima, en caso de ser culpables, por el tiempo que transcurrieron éstos en reclusión.

Que, la admisión de una posible condena menos gravosa que la sancionada con penitenciaría, conlleva también la hipótesis de poder restringir la prisión preventiva, de tal manera que la cautela en el proceso no sea superior, que la pena perspectiva da como posible condena en la conclusión del juzgamiento de la causa.

Que, en consideración a lo expuesto, este Juzgado concluye, en cumplimiento al C.P.P., que en caso de considerarse pertinente la prisión preventiva, ella debe cumplirse en el marco de la vida comunitaria y bajo el sometimiento de las

autoridades naturales de los encausados, con la expresa restricción de que éstos no deberán molestar ni visitar a la comunidad en la que vivía la supuesta víctima.

Que, ya entrando en el análisis de la situación procesal de los encausados y la pertinencia de la aplicación de una cautela para el cumplimiento del objeto del sumario, según las constancias del expediente, resulta acreditada la verosimilitud de la existencia del hecho delictivo y la relación de éste hecho y la acción reprochable de los encausados, por tanto, debe convertirse la detención de los mismos en prisión de igual carácter, sin perjuicio de reformar dicha medida si mérito surgiere para ello. Sin embargo, dicha prisión se cumplirá en la Comunidad Indígena Victoriano Kué, bajo la vigilancia de sus Líderes. El Director de la Penitenciaría Regional, entregará a los reclusos a dos miembros de mencionada comunidad.

1.6.2.3.- Que, en virtud a lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

CONVERTIR la detención preventiva de los acusados, en prisión de igual carácter, quienes permanecerán en la comunidad de Victoriano Kué o donde la asamblea de dicha comunidad lo disponga, en libre comunicación y a disposición de este Juzgado y sometidos a sus líderes naturales.

OFICIAR a la Penitenciaría Regional encomendando al Sr. Director el cumplimiento de lo resuelto y acompañando copia de la resolución para la cabal comprensión del alcance de lo ordenado, debiendo informar lo actuado.

REMÍTASE copia de la presente resolución al Instituto Paraguayo del Indígena.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Exema. Corte Superior de Justicia.

1.6.2.4.- Comentario.-

Este sentencie es un buen ejemplo de la interrelación del derecho indígena con el Derecho Estatal, gracias al criterio del Juzgador en su análisis de la situación de un cumplimiento de prisión preventiva en un caso de homicidio, prisión que se haría extendida por varios años.

Para llevar a cabo esta resolución, el Juez toma en cuenta que los involucrados son miembros de comunidades indígenas, por ende, decide acudir al análisis de las normas vigentes en esas poblaciones. Además, el Juez toma como posibilidad, la de permitir a los procesados continuar la prisión preventiva, pero a la hora de rendirse el respectivo peritaje, resulta que la comunidad indica su disposición a perdonarlos, al tomar el largo tiempo transcurrido en prisión, imponiéndoles, eso sí, una limitación en su acceso a las tierras de la comunidad vecina de donde procedía la víctima del homicidio.

Al analizar el caso, el Juez recurre a la Constitución, al Convenio 169 de la O.I.T. y a sus Normas Internas, y concede una aplicación directa de Normas Consuetudinarias e Internacionales vigentes, respetando a las mismas. El perdón por parte de la comunidad para los involucrados hace al Juez comparar las medidas y concluir que por ser ésta menos gravosa que la prevista por el Ordenamiento Penal Estatal, va en beneficio de los encausados, a lo cual no obsta agregar la limitación a su libertad de tránsito que pide la comunidad.

Es de gran importancia anotar que el Juez no elimina la prisión preventiva, por ende no aplica directamente la voluntad de la comunidad, sino que permite el cumplimiento de la prisión en el seno de su pueblo; es decir, adapta la medida del ordenamiento estatal más que disponer la prevista directamente por la comunidad. Obsérvese, en efecto, que no se ha producido una condena y el Juez estaría desconociendo todo el ordenamiento penal si no llegara a la fase de sentencia. El Juez

determina el perdón de ambas comunidades, pero establece que aún no hay el esclarecimiento pleno del contenido y alcances de la costumbre o la Ley en ambas comunidades en materia de homicidio, existiendo únicamente una investigación parcial del derecho indígena, que no puede dar lugar a una sentencia plena.

CAPÍTULO II

2.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

2.1- Generalidades.-

El capítulo II contiene información obtenida mediante investigación de campo, en la que, mediante entrevistas y encuestas, se recoge opiniones y criterios entregados por autoridades y moradores de la comunidad “La Cocha”, y por el Fiscal de Asuntos Indígenas de Cotopaxi, así como también de datos tomados por medio de la observación de documentos.

Nuestro principal interés dentro de la presente investigación en la Comunidad “La Cocha”, es la creación de un Anteproyecto de Ley, con el cual pretendemos establecer reglas de Jurisdicción y Competencia Indígena, las mismas que regirán, no sólo a esta comunidad; sino, a todas las comunidades indígenas del país.

En este capítulo se detalla toda la información referente a la comunidad “La Cocha”; empezando por su análisis situacional y reseña histórica, para luego continuar con su misión, visión, objetivos y finalmente, enfocarnos en la metodología implementada; así como también, la unidad de estudio investigada, los métodos y técnicas empleados, y los instrumentos que fueron utilizados para el análisis de los resultados de las encuestas aplicadas a los moradores de la comunidad “La Cocha”; al igual, que las entrevistas aplicadas a los miembros del cabildo de la comuna y al señor Fiscal Indígena Cotopaxi.

2.2.- Análisis Situacional.-

El análisis situacional del campo de acción de nuestra investigación es la comunidad “La Cocha”, de la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, de la provincia de Cotopaxi.

2.3.- Reseña Histórica de la Comunidad “La Cocha”.-

La comunidad “La Cocha”, perteneciente a la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, de la provincia de Cotopaxi, mediante Decreto Ejecutivo (1898), fue Legalmente Constituida el día miércoles veinte y seis de abril de mil novecientos sesenta y siete, en ese entonces, esta Comunidad pertenecía a la parroquia de Pilaló. Para que, posteriormente, por medio de la parroquialización de Zumbahua, llegó a formar parte de la misma.

En un inicio se pensaba que la comunidad “La Cocha” iba a ser la cabecera parroquial, pero por cuestiones de su ubicación geográfica no pudo ser.

Esta Comunidad está localizada a ocho kilómetros de Zumbahua, a una altura de tres mil quinientos metros sobre el nivel del mar, teniendo una temperatura de ocho a diez grados centígrados; está intercomunicada con las Comunidades de: Iracunga, Sarucsha, Quilapungo, Pucausha, Chicho y el Casco Parroquial de Zumbahua. La población de “La Cocha” está constituida por un cien por ciento de personas netamente indígenas, siendo su lenguaje principal el kichwa, además utilizan el lenguaje español para el comercio y otras actividades sociales fuera de su comunidad, siendo por tal motivo en su mayoría bilingües.

Los comuneros que integran “La Cocha”, se dedican a la agricultura, siendo sus principales productos agrícolas la cebada, las habas y las papas.

Es importante señalar que esta comunidad se ha visto afectada por la migración, por lo que los habitantes que están radicados en el territorio de esta comunidad, son en su mayoría personas mayores a los cuarenta años de edad. El principal motivo que ha causado la migración en esta comunidad indígena es la búsqueda de trabajo, ya que actualmente estos pueblos indígenas no cuentan con los suficientes medios de trabajo agrícola.

La comunidad “La Cocha”, pertenece a la Organización de Segundo Grado de la parroquia Zumbahua, Unión de Organizaciones Campesinas e Indígenas de Zumbahua, (UNOCIZ).

En cuanto se relaciona al trabajo de investigación, es importante señalar que la comunidad “La Cocha”, conserva sus costumbres ancestrales, por lo tanto mantiene su identidad cultural.

2.4.- El Autogobierno Indígena de la Comunidad “La Cocha”.-

Para formar parte del autogobierno indígena e investirse de esta autoridad, los comuneros deben ser elegidos por medio de una asamblea comunal. El ámbito territorial (regional), en el cual el autogobierno indígena ejerce sus funciones de autoridad, está comprendido por toda el área que le corresponde a una determinada comunidad.

A nivel comunal la máxima autoridad está constituida por la asamblea general, por ende, sus resoluciones deberán ser sentadas y cumplidas estrictamente por todos los comuneros. La asamblea general, entre sus atribuciones más importantes tienen la de dictar Reglamentos o reformar a los mismos; fiscalizar los bienes comunales; elegir al cabildo de la comunidad; ordenar los gastos que debe hacer el cabildo; y, nombrar de

entre los comuneros las comisiones que deben preocuparse de la vigilancia de los linderos de la comuna.

En cuanto al cabildo, el mismo que está conformado por un Presidente, por un Vicepresidente, por un Tesorero, por un Secretario y por Vocales; o a la vez, la denominación de los Vocales puede ser sustituido por la de un Síndico.

El cabildo es la segunda autoridad de la comuna, y su representante genuino de la misma, por lo mismo, todas sus resoluciones deben ser respetadas y acatadas.

Las reglas que deben tomarse en cuenta, tanto por el autogobierno indígena, como por la asamblea general de comuneros, se rige por sus propios Estatutos y Reglamentos aprobados por el Estado y por sus usos y costumbres. En el caso del autogobierno comunal se rige por la Ley de Comunas expedido en abril de 1937 y por sus usos y costumbres, como es el caso de la administración de justicia, la repartición de tierras, la solución de conflictos familiares, etc.

Entre las principales competencias que le corresponden al cabildo de la comunidad “La Cocha”, se pueden manifestar las siguientes:

- La repartición de tierras comunales y la solución de conflictos entre familias de comuneros cuando existieren;
- Llevar un registro de la participación de los comuneros y de las organizaciones comunales, para sus respectiva coordinación, multa o sanción;
- Los miembros del cabildo, se preocupan de la tierra, de la salud, de la educación, de la infraestructura, del equipamiento, del mejoramiento comunal, de la comercialización de la comunidad o de la organización de segundo grado o tercer grado;

- Las personas legalmente posesionadas dentro de cabildo comunal, son los representantes legales de la comuna, y por ende, tienen la responsabilidad de buscar la mejora y adelanto de la misma;
- Siempre y cuando fuese posible o necesario, el cabildo representa la autoridad indígena de una comuna ante el movimiento indígena de las organizaciones de segundo grado, tercer grado, regional y nacional.

2.5.- El Cabildo de la Comunidad “La Cocha”, período 2009.-

En la actualidad, mediante asamblea general de comuneros, dada el día domingo cuatro de enero de dos mil nueve, con la concurrencia de ochenta y cinco personas, y la participación, Teniente Político, de un Ciudadano Elegido por la Comunidad y por el Secretario del Cabildo Cesante; con el objeto de proceder a la Elección del Cabildo, que regirán durante el mismo año, según lo dispuesto por la Ley de Comunas, luego de efectuarse las elecciones y los escrutinios, se constituye el Cabildo de la comunidad “La Cocha”, con los siguientes miembros:

- **Presidente:** Sr. Juan José Pilatasig.
- **Vicepresidente:** Sr. Jaime Cuchiparte.
- **Tesorero:** Sr. Ricardo Cuchiparte
- **Síndico:** Sara. Balvina Pastuña.
- **Secretario:** Sr. Juan Cuchiparte.

2.6.- Análisis e Interpretación de Resultados.-

Esta investigación se realizó a través de un estudio detallado, que recopila información propia de la comunidad “La Cocha”, utilizando básicamente la investigación bibliográfica y de carácter descriptivo, por cuanto se trató de describir y delimitar los distintos elementos del problema a investigar, estableciendo así las particularidades necesarias para el diseño de un Anteproyecto de Ley que establezca la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

2.7.- Metodología.-

Para el desarrollo de este trabajo investigativo se empleó un diseño no experimental de investigación; debido a que no se realizó la manipulación de variables; tan solo se observó la aplicación de la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas de la comunidad “La Cocha”, tal y como se da en su contexto natural.

Además en esta investigación se aplicó un diseño no experimental de tipo transaccional; por cuanto se recolectaron los datos en un solo momento o en un tiempo único. Esta recopilación de datos se obtuvo por medio de entrevistas realizadas a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha” y al señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi; y, por medio de Encuestas realizadas a los moradores de la misma comuna.

2.8.- Unidad De Estudio.-

Dados los objetivos y características de la investigación; se trabajó con la población o universo, que se describe a continuación:

SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN		No.
Miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha”	Presidente	1
	Vicepresidente	1
	Tesorero	1
	Síndico	1
	Secretario	1
Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi		1
Moradores de la comunidad “La Cocha”		40
TOTAL		46

En cuanto a lo que se refiere al número de moradores de la comunidad “La Cocha”, dados los fines de la presente investigación; se trabajó CON UNA MUESTRA; para lo cual se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{(E)^2(N-1)+1}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Tamaño de la población

E = Error máximo admisible al cuadrado

$$n = \frac{200}{(0.05)^2(200-1)+1} \quad n = \frac{200}{0.0025(199)+1}$$

$$n = 40 \text{ sujetos}$$

En este sentido se trabajó con un total de 46 sujetos, mismos que fueron objeto de la Investigación. Finalmente; para seleccionar a dichos sujetos, se aplicó un método de muestreo no probabilístico.

2.9.- Métodos y Técnicas.-

2.9.1.- Métodos:

- **Inductivo - Deductivo.-** Estos métodos se caracterizan por utilizar la inducción - deducción como el procedimiento metodológico fundamental; la inducción consiste, en partir de hechos particulares para llegar a la formulación de teorías o leyes generales relativas a los hechos observados; mientras que, la deducción radica en partir de teorías o leyes generales, para explicar hechos o fenómenos particulares.

Estos métodos fueron utilizados para establecer de manera concreta el problema actual de la investigación y, a través del mismo pudimos conocer con profundidad, la realidad objetiva de la aplicación de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas dentro de la comunidad “La Cocha”. Es de esta manera, que por medio de esta información pudimos analizar los resultados obtenidos de la aplicación de las técnicas de investigación; para posteriormente determinar los procesos requeridos en el cumplimiento de los objetivos planteados, así como llegar a establecer ciertas conclusiones y recomendaciones dentro de la investigación.

- **Analítico - Sintético.-** Estos métodos fueron utilizados durante el proceso de análisis e interpretación de los resultados, una vez que fueron realizadas las encuestas y entrevistas correspondientes dentro de nuestra investigación.

Para el proceso correcto de la información, se hizo uso de los métodos analítico - sintético; ya que se realizó un análisis general y minucioso de documentos, que consistían en encuestas y entrevistas, las mismas que contenían la problemática de la comunidad “La Cocha”, que radican en la jurisdicción y competencia de sus conflictos indígenas; permitiendo de esta manera la estructuración de soluciones, de acuerdo a las necesidades sociales y culturales de la comuna, facilitando a los mismos el análisis y el entendimiento, no como parte de la comuna, sino como sujetos partes de

un conglomerado social; facilitando de esta manera el acceso, el entendimiento y la aplicación de sus correspondientes derechos para llegar a lo particular.

2.9.2.- Técnicas:

- **Entrevista.-** Esta técnica de investigación se la aplicó con el propósito de obtener información a través de un sistema o cuestionario de preguntas, mediante la interrelación verbal de los investigadores y la de los miembros del Cabildo de la comuna “La Cocha y la del Señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi.

- **Encuesta.-** Ésta es una técnica cuantitativa que consistió en una investigación realizada sobre una muestra de sujetos, representativos de un colectivo más amplio que se llevó a cabo en el curso de la vida cotidiana; en la misma se utilizó métodos y procedimientos de interrogación, con el fin de conseguir mediciones cuantitativas sobre una gran cantidad de características objetivas y subjetivas de la población.

Esta técnica se la utilizó como un instrumento valedero para obtener información real y eficaz de cuarenta (40) moradores de la comunidad “La Cocha”; para, posteriormente, proceder a la interpretación de resultados, en primer término se codificaron y tabularon los datos obtenidos y, finalmente, estos datos fueron procesados a través del programa computacional EXCEL, a partir del cual se graficaron tablas e histogramas.

2.10.- Instrumentos Aplicados.-

2.10.1.- Cuestionario.-

La encuesta fue aplicada a la muestra de la población de la comunidad “La Cocha”, cuarenta (40) personas; la misma estaba estructurada por un conjunto de doce (12) preguntas cerradas como de elección.

2.10.2- Guía de Entrevista.-

La entrevista fue aplicada a los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha”, y al señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi, esta guía estaba integrada por un pliego de once (11) y, diez (10) preguntas abiertas, respectivamente.

2.11.- Análisis e Interpretación de Resultados de Encuestas Dirigidas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”.-

1. Conoce qué es la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

TABLA N° 1

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	7	17,5
No	33	82,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 1



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad “La Cocha”.
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 1

Como resultado de la presente pregunta, el 17,5% de los encuestados, (7 personas), manifiestan conocer lo que es la jurisdicción y competencia indígena; mientras que, el 82,5%, (33 personas), manifiestan no conocer lo que es la jurisdicción y competencia indígena; en tal virtud, es necesario que los miembros del cabildo de esta comunidad, impartan conocimientos sobre jurisdicción y competencia indígena, ya que al

practicar la administración de justicia indígena dentro de su comunidad, es de menester importancia conocer estos términos.

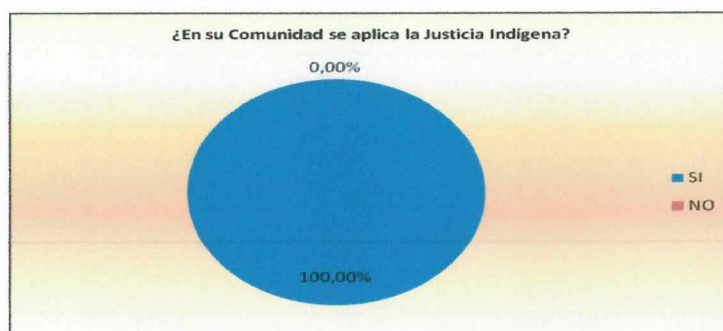
2. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

TABLA N° 2

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	40	100
No	0	0
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 2



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 2

De los resultados de la presente pregunta, el 100% de los encuestados, (40 personas) manifiestan que en su comunidad se aplica la justicia indígena. Por tanto, dentro de la comunidad "La Cocha", existe un alto grado de aplicación del derecho indígena, mismo que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en diferentes Tratados Internacionales, tales como los Convenios: Convenio 107; y, Convenio 169 de la O.I.T.

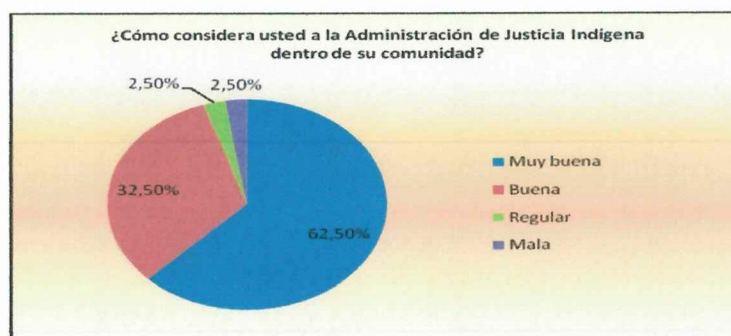
3. ¿Cómo considera usted a la Administración de Justicia Indígena dentro de su Comunidad?

TABLA N° 3

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Muy buena	25	62,5
Buena	13	32,5
Regular	1	2,5
Mala	1	2,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 3



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 3

En la siguiente pregunta, al referirse a la administración de justicia indígena en la comunidad "La Cocha", tenemos los siguientes resultados: el 62,5% de los encuestados, (25 personas), manifiestan que es muy buena; el 32,5% de los encuestados, (13 personas), manifiestan que es buena; el 2,5% de los encuestados, (1 persona), manifiesta que es regular; y, el 2,5% de los encuestados, (1 persona), manifiesta que es mala. Con estos resultados podemos manifestar que la administración de justicia indígena en la comunidad "La Cocha" tiene gran acogida y

por ende gran trayectoria, ya que por medio de la misma se solucionan los conflictos internos de la colectividad.

4. ¿En su Comunidad es obligatorio resolver los conflictos por medio de la Justicia Indígena?

TABLA N° 4

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	11	27,5
No	29	72,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 4



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 4

De las cuarenta (40) personas de la comunidad "La Cocha" que fueron encuestadas, el 27,5%, (11 personas), manifiestan que en su comunidad es obligatorio resolver los conflictos por medio de la justicia indígena; mientras que el 72,5% de las mismas, (29 personas), manifiestan lo contrario. Por ende, es importante manifestar que en la comunidad "La Cocha", de acuerdo al delito cometido, y a la decisión que tomen,

tanto el ofendido, como el infractor, se puede seleccionar ante qué justicia sea llevado su caso.

5. ¿Para resolver los conflictos, se toma en cuenta las Costumbres Ancestrales de la Comunidad?

TABLA N° 5

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	40	100
No	0	0
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 5



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 5

En la presente pregunta, el 100% de los encuestados, (40 personas), manifiestan que para resolver los conflictos, se toma en cuenta las costumbres ancestrales de la comunidad. De tal manera, se puede manifestar, que dentro de la administración de justicia existen un sinnúmero de sanciones basadas en costumbres ancestrales, tales como: las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el

baño con agua fría con ortiga, el fuste o látigo, trabajos en las comunidades; aplicando, excepcionalmente la expulsión de la comunidad.

6. ¿En su Comunidad qué clase de conflictos son solucionados a través de la Justicia Indígena?

TABLA N° 6

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Familiares	2	5
Tierras	1	2,5
Crímenes (infracciones)	1	2,5
Deudas	1	2,5
Todo conflicto interno	35	87,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 6



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 6

Obsérvese en la siguiente pregunta, que de los cuarenta (40) encuestados, en relación a las clases de delitos que son solucionados por medio de la justicia indígena, existe el siguiente porcentaje: el 5% (2 personas), manifiesta que en su comunidad al

momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos familiares; el 2,5% (1 persona), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos de tierras, ; el 2,5% (1 persona), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos de crímenes (infracciones); el 2,5% (1 persona), manifiesta que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven conflictos de deudas; mientras que, el 87,5% (35 personas), manifiestan que en su comunidad al momento de administrar la justicia indígena resuelven todo tipo de conflictos internos. En tal virtud, es necesario manifestar que la Constitución de la República del Ecuador, faculta a las autoridades de las colectividades indígenas, para que éstas resuelvan sus conflictos internos dentro de sus territorios, pudiendo, a consideración de los tesisistas, estos conflictos ser de cualquier clase o naturaleza.

7. ¿Cuál es la sanción más grave que se aplica en la solución de Conflictos Internos de su Comunidad?

TABLA N° 7

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Juete, ortiga, agua fría.	8	20
Indemnización	2	5
Destierro	25	62,5
Disculpas públicas	5	12,5
TOTAL	40	100

FUENTE:
REALIZADO POR:

Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 7



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 7

En referencia a la presente pregunta, misma que trata sobre la sanción más grave impuesta al momento de solucionar un conflicto interno dentro de la comunidad "La Cocha"; de los cuarenta (40) encuestados, tenemos el siguiente resultado: el 20% (8 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor es el castigo con el fute, con la ortiga y con el agua fría; el 5% (2 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor es la indemnización; el 62,5% (25 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor es el destierro; y, el 12,5% (5 personas), manifiestan que la sanción más grave impuesta a un infractor son las disculpas públicas.

En virtud a lo cual se puede manifestar que, las sanciones impuestas a un infractor, se dan de acuerdo a la gravedad del delito cometido y, a nuestra consideración, el destierro es la sanción más grave impuesta, mismo que se ha dado en la comunidad "La Cocha", por un lapso máximo, hasta el momento, de tres (3) años.

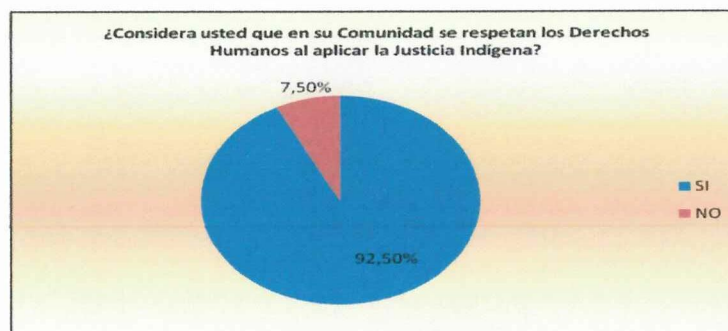
8. ¿Considera usted que en su Comunidad se respetan los Derechos Humanos al aplicar la Justicia Indígena?

TABLA N° 8

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	37	92,5
No	3	7,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 8



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 8

El 92,5%, (37 personas), de los encuestados, manifiestan que si se respetan los derechos humanos al aplicar la justicia indígena; mientras que el 7,5%, (3 personas), manifiestan lo contrario. por tanto, es evidente considerar que la justicia indígena si respeta los derechos humanos del infractor; claro, es necesario poner a consideración, que para el punto de vista de los mestizos, la sanción por medio del castigo físico, con ortiga, agua fría y el asiel o látigo es visto como tortura; mientras que, para el punto de vista de los indígenas, es visto como una manera de purificar el cuerpo y el alma.

9. ¿Considera usted que los conflictos entre indígenas sucedidos fuera del territorio indígena, deben ser resueltos a través de la Justicia Indígena?

TABLA N° 9

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	37	92,5
No	3	7,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 9



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 9

En la presente pregunta, el 92,5% de los encuestados, (37 personas), manifiestan estar de acuerdo que los conflictos entre indígenas sucedidos fuera del territorio indígena, deben ser resueltos a través de la justicia indígena; mientras que, únicamente el 7,5% de los encuestados, (3 personas), manifiestan lo contrario. En tal virtud, es necesario manifestar que la justicia indígena y su administración, debe recaer para todos los indígenas, aún cuando éstos hayan cometido un delito fuera de su territorio.

10. ¿En su Comunidad se resuelven los conflictos internos sucedidos entre indígenas y personas no indígenas?

TABLA N° 10

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	33	82,5
No	7	17,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 10



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 10

De los cuarenta (40) encuestados, obsérvese que el 82,5% de los mismos, (33 personas), manifiestan que en su comunidad se resuelven los conflictos sucedidos entre indígenas y no indígenas; mientras que, el 17,5% (7 personas), manifiestan lo contrario; en tal virtud, se puede concluir que la Jurisdicción Indígena dentro de esta comunidad, se aplica a indígenas y no indígenas que hayan producido un conflicto interno en su colectividad.

11. ¿Está usted de acuerdo que en los conflictos internos de su Comunidad intervenga el Fiscal Indígena?

TABLA N° 11

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
Si	34	85
No	6	15
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 11



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 11

Como se puede observar en el gráfico, el 85% de los encuestados, (34 personas), manifiestan estar de acuerdo que en los conflictos indígenas internos intervenga un Fiscal Indígena; mientras que el 15% de los mismos, (6 personas), manifiestan lo contrario. De tal manera, se obtiene como conclusión que es prioritaria la participación del Agente Fiscal Indígena, dentro de los conflictos internos a la comunidad, ya que el mismo colabora solucionando los problemas de mejor manera, observando sobre todo que no se violenten derechos de las personas.

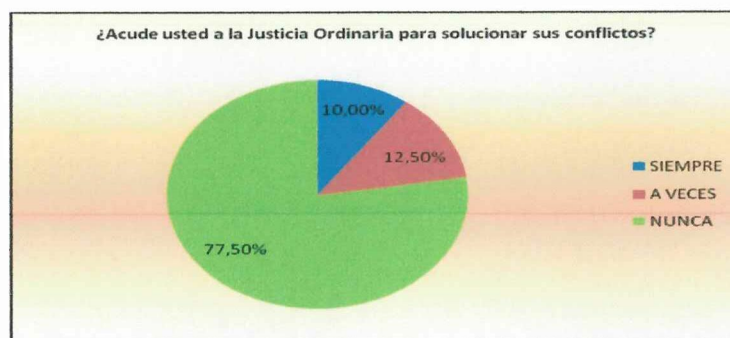
12. ¿Acude usted a la Justicia Ordinaria para solucionar sus conflictos?

TABLA N° 12

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SIEMPRE	4	10
A VECES	5	12,5
NUNCA	31	77,5
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 12



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 12

Obsérvese en esta pregunta, que de los cuarenta (40) encuestados, el 10% (4 personas), siempre acuden a la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos; mientras que el 12,50% (5 personas), a veces acuden a la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos; y, que el 77,50% (31 personas), nunca acude a la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos. De tal manera, se puede deducir que ninguno de los encuestados está obligado a solucionar un conflicto por medio de la justicia indígena. Así también, es evidente deducir, que la mayoría de los comuneros con preferencia acuden a la justicia indígena para solucionar sus problemas, porque ven que su justicia es más rápida, efectiva, y sin costo alguno.

En este punto, es necesario manifestar, que si los indígenas tienen un problema y acuden hacia la justicia ordinaria para resolverlo, ahí los indígenas están incurriendo en contra de sus propios derechos indígenas, derechos constitucionales, individuales colectivos, que están previstos en la Constitución.

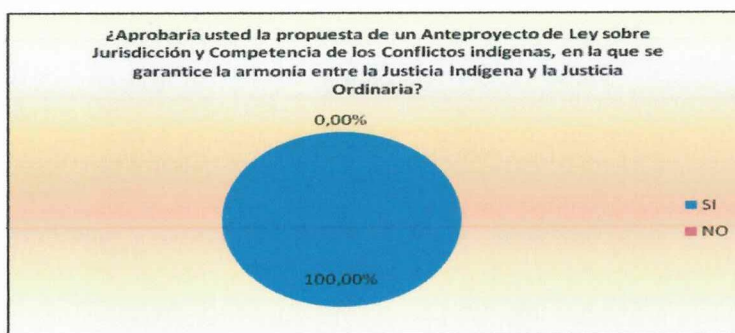
13. ¿Aprobaría usted la propuesta de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos indígenas, en la que se garantice la armonía entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria?

TABLA N° 13

OPCIÓN	N° DE ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	40	100
NO	0	0
TOTAL	40	100

FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

GRÁFICO N° 13



FUENTE: Encuestas aplicadas a moradores de la Comunidad "La Cocha".
 REALIZADO POR: Grupo de Investigación.

INTERPRETACIÓN N° 13

En la presente pregunta, el 100%, (40 personas), de los encuestados manifiestan estar de acuerdo con la creación de un Anteproyecto de Ley para aplicar la justicia

indígena, con el cual se pretende ayudar a la comunidad “La Cocha”, y en general a todas las comunidades indígenas, para que éstas no tengan problemas de jurisdicción y competencia al momento de sancionar a un delincuente o infractor, garantizando de tal manera, la armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

2.12.- Análisis General de los Resultados de las Encuestas Realizadas a los Moradores de la Comunidad “La Cocha”.

Finalizada la investigación de campo con los moradores de la comunidad “La Cocha”, se ha logrado alcanzar las siguientes afirmaciones:

Se pudo constatar que en la comunidad “La Cocha”, la mayoría de los moradores no conocen sobre jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, el porcentaje que conoce es mínimo pues se trata de términos jurídicos, quienes conocen son las personas que han formado parte del cabildo de la comunidad. En esta comunidad se aplica la justicia indígena; por lo que, todos los encuestados afirman estar de acuerdo que se siga aplicando la justicia indígena en su comunidad, esto por ser un medio eficaz para la solución de los conflictos que alteran la paz y la armonía del conglomerado humano al que pertenece.

En cuanto se refiere a la obligatoriedad de resolver los conflictos por medio de la justicia indígena; la mayoría de los encuestados manifiestan que no es obligatorio dentro de su comunidad resolver sus problemas por medio de la justicia indígena. En tal virtud; en los casos de menor gravedad, tales como: peleas, lesiones, conflictos de tierras, conflictos familiares, etc., tanto el ofendido como el infractor pueden escoger ante que justicia acudir para resolver su conflicto; mientras que, es obligatorio

someterse a la justicia indígena, únicamente en los casos de mayor gravedad, tales como: robos y asesinatos y, por disposición de la asamblea general de comuneros.

Para resolver conflictos, siempre se toman en cuenta las costumbres ancestrales que tiene la comunidad. Es importante señalar que estas costumbres fueron inculcadas de generación a generación, pudiendo observar que la mayoría de encuestados conoce las costumbres que tiene la comunidad al momento de aplicar la justicia indígena, resaltando que los ancianos de la comuna “La Cocha”, son las personas con mayor experiencia y conocimientos de sus costumbres, por lo que sostienen que es un deber propio de cada comunero el mantener vivas sus costumbres, para que no se pierda su identidad cultural.

Para resolver los conflictos indígenas que se suscitan dentro de la comunidad, los encuestados, en su gran mayoría están de acuerdo con la intervención del Agente Fiscal Indígena, manifestando que el mismo guía a los comuneros para que administren justicia sin violentar derechos humanos y constitucionales.

Respecto a la aplicación de la justicia indígena dentro de la comuna, según los encuestados, manifiestan en su gran mayoría que es muy buena, esto se debe a que los comuneros están consientes de la eficacia de la justicia indígena.

La mayoría de los encuestados consideran que al momento de sancionar a una persona, se respetan sus derechos humanos, principalmente el derecho a la vida, en tal virtud, no están de acuerdo con la pena de muerte.

En este punto es importante manifestar que no se debe confundir los linchamientos con la justicia indígena, esto por lo siguiente: la justicia indígena tiene su propio procedimiento, y un linchamiento obedece únicamente a la euforia de un conglomerado enardecido que no busca justicia, sino venganza.

Dentro de nuestra investigación, se nos hizo notar que una persona que ha sido sancionada por la justicia indígena, en la mayoría de los casos es aceptada inmediatamente a la comunidad y, que en casos graves, se podría establecer como sanción que el infractor abandone su comuna por un determinado tiempo, y en casos especiales, de por vida.

En lo concerniente a la pregunta que trata sobre la concurrencia de los comuneros hacia la justicia ordinaria para solucionar sus conflictos, los encuestados manifiestan que dependiendo del caso acuden a esta justicia, para lo cual se toma en cuenta la regla indicada anteriormente, que trata de los casos de menor y mayor gravedad; confirmándose que dentro de la comunidad “La Cocha”, no es obligatorio para el comunero solucionar su conflicto a través de su justicia indígena.

Confirmamos además, la necesidad latente de los comuneros de “La Cocha”, para que se cree un Anteproyecto de Ley, sobre la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, manifestando los encuestados, que si bien es cierto que la Constitución les reconoce el derecho de administrar justicia, también hace falta de una Ley que viabilice de mejor manera la aplicación de este derecho constitucional.

2.13.- Análisis e Interpretación de los Resultados de las Entrevistas aplicadas a los Miembros del Cabildo de la Comunidad “La Cocha”.-

Con el objeto de conocer la opinión de los miembros del cabildo de la comunidad “La Cocha”, se procedió a entrevistar a los mismos; en esta entrevista se utilizó un pliego de once (11) preguntas y, por medio de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos de los encuestados, con referencia a la jurisdicción y competencia de los conflictos internos de su comunidad.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

2.13.1.- Entrevista Dirigida al Presidente de la Comunidad “La Cocha”, señor, Juan José Pilatasig.

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

En la comunidad “La Cocha”, la justicia indígena es aplicada.

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

La justicia indígena se aplica en todos los casos; por ejemplo: en robos; en asesinatos; en violaciones; en divorcios; en conflictos entre comuneros; en conflictos familiares; etc.

3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?

En todos los casos se deben tomar en cuenta las costumbres ancestrales.

4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?

Dependiendo del delito se da la sanción al mismo; la pena más grave puede ser la de expulsar al infractor de la comunidad de por vida, en “La Cocha”, se le ha expulsado a un infractor por el lapso de tres años, también existe el castigo por medio del baño en agua fría, con ortiga y el azote por medio del cabresto o látigo.

5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?

Si se respetan sus derechos humanos, porque no se puede ir en contra de las leyes.

6. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria dentro de su comunidad; y, de haberlo, qué decisión toma la Comunidad?

Si se han dado este tipo de problemas entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, en la actualidad cuando existen estos problemas, se da a conocer al Fiscal Indígena, para que este ayude a resolver el problema.

También se dan estos problemas de jurisdicción y competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria porque el infractor o los comuneros que han tenido el problema pueden escoger ante qué autoridad resolver su problema, ya sea ante la justicia indígena o la justicia ordinaria.

No existe la obligatoriedad de sancionar a un comunero por medio de la justicia indígena, sólo en casos graves como asesinato o violación se pretende que el infractor sea sancionado por la comunidad.

7. ¿Al momento de juzgar a una persona, existen problemas de Competencia con Comunidades Indígenas cercanas?

No porque en la comunidad “La Cocha existe un acuerdo mutuo entre comunidades de juzgar a un infractor depende del lugar en donde ha hecho daño o ha cometido el delito. En este caso los dirigentes de las comunidades indígenas nos reunimos y decidimos de mutuo acuerdo que comunidad juzga al hechor (infractor).

8. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena; y qué opinión tiene al respecto?

Si existe la participación del Fiscal Indígena, y personalmente pienso que esta muy bien, porque el Fiscal nos ayuda a resolver los problemas, el Fiscal nos guía para que haya un acuerdo mutuo.

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación de un Proyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas; y por qué?

Si estoy de acuerdo con la creación de un Proyecto de Ley, porque nos ayudaría a conocer en qué casos se puede juzgar con la justicia indígena y en qué casos juzga la justicia ordinaria.

2.13.2.- Entrevista Dirigida al Vicepresidente de la Comunidad “La Cocha”, señor, Jaime Cuchiparte.-

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

En “La Cocha” se aplica la Justicia Indígena.

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

La justicia indígena en “La Cocha”, se aplica en todos los casos en los cuales existan por medio los intereses de cualquiera de los comuneros; siempre y cuando los comuneros estén de acuerdo. Se da en casos como: robos; asesinatos; violaciones; conflictos entre familias, etc.

3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?

Necesariamente se deben tomar en cuenta las costumbres ancestrales para resolver los conflictos de la comunidad, caso contrario no se llamaría justicia indígena.

4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?

Por lo general, la sanción más grande es la expulsión del delincuente de la comunidad, también se lo castiga por medio del baño, la ortiga y el látigo, con lo cual se purifica el cuerpo y alma del delincuente.

5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?

Siempre los derechos humanos del delincuente son respetados por la comunidad, aunque a los ojos de la justicia ordinaria o de los mestizos no se lo vean de esa manera.

6. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria dentro de su comunidad; y, de haberlo, qué decisión toma la Comunidad?

Generalmente si existen este tipo de conflictos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, cuando se da este problema el Fiscal Indígena nos ayuda a solucionarlo.

También, en casos de no ser problemas grandes, los comuneros que estén en medio del problema pueden decidir ante qué autoridad acudir a resolver su conflicto.

7. ¿Al momento de juzgar a una persona, existen problemas de Competencia con Comunidades Indígenas cercanas?

Si han existido este tipo de problemas, pero han sido resueltos de la mejor manera, sin ver beneficios o prioridades, ya sea para el delincuente o para el ofendido. Este tipo de problemas de competencia entre la comunidad “La Cocha” y otras comunidades cercanas se han dado rara vez.

8. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena; y qué opinión tiene al respecto?

Si existe la participación del Fiscal Indígena, la participación de este Fiscal es buena, porque nos guía y nos ayuda a resolver los problemas y busca junto con la asamblea a que se de una resolución justa y que no violente la Constitución, los Tratados y la Ley.

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación de un Proyecto de Ley para la aplicación de la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas; y por qué?

Si estoy de acuerdo, porque no guiaría y nos indicaría la forma de sanción a un delincuente y nos daría a conocer los casos específicos para poder sancionar aun comunero que ha cometido un delito.

También estos de acuerdo porque existiría un cuerpo legal en el cual se fundamentaría nuestra justicia indígena.

2.13.3.- Entrevista Dirigida al Tesorero de la Comunidad “La Cocha”, señor, Ricardo Cuchiparte.-

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

Si se aplica la justicia indígena en mi comunidad “La Cocha”.

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

Al no existir una Ley que delimite los casos en los cuales se debe y en los cuales no se debe aplicar la justicia indígena, la misma se aplica para todos los casos, sean estos de robo, de asesinato, de secuestro, violación, asalto, conflictos entre comuneros, conflictos entre vecinos, lesiones, peleas, etc.

3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?

Siempre se debe tomar en cuenta la costumbre ancestral de nuestros antepasados para resolver los problemas que se presenten en la comunidad.

4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?

Nunca se ha tomado en cuenta como pena la muerte de una persona, porque en la justicia indígena se toma en cuenta los derechos humanos de las personas los mismos que se encuentran escritos en la Constitución.

La sanción más grande es la de expulsar al comunero que ha cometido un delito de la comunidad, esta expulsión, por lo general es de tres años, pero también se somete al infractor a castigos corporales, generalmente con agua fría, ortiga y el látigo, con la finalidad de purificar su cuerpo y alma.

5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?

Siempre se respetan los derechos humanos, porque como ya dije anteriormente, se respeta la Constitución, los Tratados y las Leyes.

6. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria dentro de su comunidad; y, de haberlo, qué decisión toma la Comunidad?

Si se han dado este tipo de problemas entre la justicia indígena y la justicia ordinaria y han sido resueltos de acuerdo a la gravedad del delito, si son delitos menores se toma a consideración lo que resuelvan los comuneros que están inmersos en el problema, y si son delitos mayores se resuelve de acuerdo a la consideración de la asamblea.

Cuando existen este tipo de problemas entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, es importante buscar la ayuda del Fiscal Indígena.

7. ¿Al momento de juzgar a una persona, existen problemas de Competencia con Comunidades Indígenas cercanas?

Este tipo de problemas se dan rara vez, y se resuelve de manera rápida, tomando en cuenta la opinión de los cabildos de las comunidades, esta resolución se la escribe en un acta, la misma que se respeta por parte de las comunidades y se juzga al comunero que ha cometido un delito sin favoritismos. Así también, por medio de una asamblea, ambas comunidades pueden juzgar a un delincuente en el territorio que acuerden.

8. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena; y qué opinión tiene al respecto?

No siempre se busca la participación del Fiscal Indígena, ya que no es obligatorio, pero de ser necesario se busca que el Fiscal intervenga en el problema y nos ayude a buscar una solución efectiva, juzgando al comunero infractor de la manera más justa, tomando en cuenta los intereses del ofendido, del delincuente y en general de la comunidad, para que a lo futuro no exista un nuevo problema en el cual intervenga nuevamente el infractor ni el ofendido.

El Agente Fiscal Indígena debe tomar en cuenta la resolución de la asamblea, ya que la comunidad tiene facultades jurisdiccionales, tal y como dice la Constitución.

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación de un Proyecto de Ley para la aplicación de la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas; y por qué?

Si, porque es necesario tener una Ley, basada de acuerdo a las decisiones de la comunidad, y de acuerdo a sus tradiciones ancestrales; así también porque sería una guía que nos ayudaría a conocer los casos en los cuales se puede juzgar por medio de la justicia indígena, y los casos en los cuales se puede juzgar por medio de la justicia ordinaria, para que a futuro no existan inconvenientes.

2.13.4.- Entrevista Dirigida al Síndico de la Comunidad “La Cocha”, señora, Balbina Pastuña.-

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

Si se aplica la justicia indígena.

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

La justicia indígena puede aplicarse en casos de robos, violaciones, asesinatos, problemas internos entre comuneros, entre vecinos, o entre familias, también al momento de existir lesiones o peleas, etc.

3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?

Para todos los casos se toma en cuenta las costumbres, pudiendo ser una costumbre la ortiga, el baño en agua fría y el látigo. Actualmente, en el juzgamiento de un delito no

existe la participación de las mujeres; ya que, por problemas económicos desapareció la organización de mujeres en la comunidad.

4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?

La pena máxima puede ser, de acuerdo al delito, el castigo físico por medio de la ortiga, del agua fría, bañando al delincuente y por el látigo; a más de esta sanción, si el delincuente, por ejemplo a matado a una persona, el mismo debe pagar un cierto porcentaje de dinero, mismo que se le entrega a los deudos del difunto y se expulsa al delincuente de la comunidad por un lapso máximo de tres años.

5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?

Si se respetan los derechos humanos del infractor, puesto que sus derechos son sagrados y están escritos en la Constitución. No obstante, considero importante que se nos impartan talleres sobre derechos humanos.

6. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria dentro de su comunidad; y, de haberlo, qué decisión toma la Comunidad?

Si existen estos conflictos. Y los mismos se resuelven de acuerdo a la gravedad del delito cometido, se puede mandar al delincuente a que sea juzgado por la justicia ordinaria o por la justicia indígena; la decisión la toma en ciertos casos la Asamblea y en ciertos casos el delincuente o el ofendido, de acuerdo al delito que se haya cometido.

7. ¿Al momento de juzgar a una persona, existen problemas de Competencia con Comunidades Indígenas cercanas?

Personalmente no he visto este tipo de problemas, y de haberlos se los resolvería de acuerdo a una asamblea general entre las comunas involucradas.

8. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena; y qué opinión tiene al respecto?

Si existe la participación del Fiscal Indígena, a mi parecer, la participación de este Fiscal Indígena es buena, porque nos ayuda a resolver los problemas de mejor manera, sin intervención de la justicia ordinaria.

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación de un Proyecto de Ley para la aplicación de la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas; y por qué?

Si, porque es necesario tener una Ley que nos ayude a resolver nuestros problemas de forma legal, sin intervenir a los juzgados de justicia ordinaria.

2.13.5.- Entrevista Dirigida al Secretario de la Comunidad “La Cocha”, señor, Juan Cuchiparte.-

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

Si se aplica la justicia indígena en “La Cocha”.

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

En robos, asesinatos, violaciones, problemas entre vecinos, entre comunero, entre familiares, peleas, heridas causadas por peleas, etc.

3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?

Siempre las costumbres de la comunidad son tomadas en cuenta; sino no sería justicia indígena.

4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?

La pena máxima, por matar a una persona puede ser la de expulsar al infractor de la comunidad por un transcurso de tres años, también el asesino es bañado con agua fría y ortiga y se le da latigazos.

5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?

Si se respetan los derechos humanos.

6. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria dentro de su comunidad; y, de haberlo, qué decisión toma la Comunidad?

Si existe este tipo de conflictos, pero, de acuerdo al delito cometido, a la decisión de la asamblea, de la víctima y del delincuente se puede juzgar al infractor en la comunidad por la justicia indígena o en el juzgado por la justicia ordinaria.

No se obliga a que el delincuente sea sancionado en la comunidad; pero en casos graves sí.

7. ¿Al momento de juzgar a una persona, existen problemas de Competencia con Comunidades Indígenas cercanas?

No porque la comunidad “La Cocha” es grande y porque existe un acuerdo mutuo entre comunidades de juzgar a un infractor depende del lugar en donde ha hecho daño o ha cometido el delito.

8. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena; y qué opinión tiene al respecto?

No en todos los conflictos existe la participación del Fiscal Indígena, la participación de este Fiscal Indígena es buena porque conoce nuestra realidad cultural y sabe nuestras tradiciones ancestrales para juzgar.

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación de un Proyecto de Ley para la aplicación de la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas; y por qué?

Si estaría de acuerdo, porque no desaparecería la justicia indígena; sino, que mejor se la estaría reforzando dentro de una Ley, que nos guíe al momento de juzgar a una persona que ha cometido un delito.

2.14.- Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista Aplicada al Señor Agente Fiscal Indígena de Cotopaxi.-

Con el objeto de conocer la opinión del señor Fiscal Indígena de Cotopaxi, se procedió a entrevistar al mismo; en esta entrevista se utilizó un pliego de diez (10) preguntas y, por medio de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos del encuestado, con referencia a la jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

1. ¿Cuál es la función que desempeña el Fiscal Indígena?

El Fiscal Indígena tiene la función de dirigir la investigación penal de un delito de acción pública.

Es un mediador de conflictos que se suscitan en comunidades indígenas.

Orientar los diferentes tipos de delitos en comunidades, para que sean resueltos de conformidad a los principios constitucionales.

2. ¿Cómo participa el Fiscal Indígena frente a un conflicto indígena?

El Fiscal Indígena participa orientando a las comunidades indígenas en la administración de justicia, con la finalidad que no se den excesos en cuanto a los castigos, observando el respeto de los derechos humanos.

3. ¿En qué casos cree usted que se debe aplicar la Justicia Indígena?

En los actuales momentos, en todos; porque la Constitución en el Art. 171 manifiesta que la jurisdicción es abierta; es decir, no limita los casos en los que se debe aplicar la justicia indígena.

A mi criterio, la justicia indígena puede ser aplicada para todos los casos: civiles, penales, de tránsito, etc., pero lo que no se puede es violentar derechos humanos por medio de la justicia indígena.

4. ¿Cuál es la Competencia material de las Autoridades Tradicionales; pueden ellas solamente juzgar causas menores o también causas mayores como por ejemplo: violación y asesinatos?

Las autoridades indígenas desde su propia práctica han venido solucionando estos problemas. En el año de 1992 la comunidad de Tigua juzgó a delincuentes no indígenas que robaron a la comunidad, mediante el baño de ortiga y el látigo. En el mes de mayo del presente año, se juzgó un asesinato en la comuna de “La Cocha”, parroquia Zumbahua, mediante la pena de baño con ortiga, látigo y la indemnización para la viuda. En estos casos más graves, la organización de segundo grado es la llamada a solucionar dichos delitos.

5. ¿Considera usted que los Administradores de Justicia Indígena tienen los suficientes conocimientos culturales para desempeñar a cabalidad su cargo?

No todos, por ejemplo en Zumbahua, sobretodo en la comunidad “La Cocha”, sus dirigentes conocen sus derechos, por lo que en sus actas de juzgamiento se puede encontrar fundamentación legal. Pero en otras comunidades como Cachi, Cuturibí, etc., no conocen ni siquiera que la Constitución garantiza el derecho a aplicar la justicia indígena, es por esto que estas comunidades necesitan capacitación urgente, referente a la administración de justicia indígena.

6. ¿El Fiscal Indígena debe estar presente en el juzgamiento de un conflicto indígena?

A mi criterio si es necesario, pero no siempre puedo estar presente en el juzgamiento de un delito, pues, únicamente soy partícipe de casos graves, siempre y cuando sea

invitado por la comunidad, caso contrario es difícil conocer los conflictos indígenas por la lejanía de las comunidades. En los casos en que no puedo estar presente y la comunidad administra justicia por sí sola.

7. ¿Considera usted que al momento de aplicar la Justicia Indígena se respetan los Derechos Humanos?

Depende desde que punto de vista se entiendan a los derechos humanos; pues ante los ojos de los mestizos el castigo corporal significa tortura, mientras que, para los indígenas este castigo es únicamente un limpiamiento de cuerpo y alma. Es decir, a mi criterio la justicia indígena sí respeta los derechos humanos.

8. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria; y qué hace frente a ello?

Si existen conflictos de jurisdicción y competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, por ejemplo, existen ocasiones en las cuales se quiere sancionar a mestizos, que nada tienen que ver con la comunidad, mismos que no han cometido ninguna falta que atente contra la armonía y la paz de la comunidad, sino que, se quiere utilizar la justicia indígena en ciertos casos para amedrentar a personas para que estas cumplan sus obligaciones. La comunidad indígena no siempre sanciona los delitos, existen casos en que la comunidad solicita al Fiscal Indígena para que el conflicto sea resuelto por medio de la justicia ordinaria.

9. ¿Qué sugiere usted para una mejor aplicación de Justicia Indígena?

Primeramente, para una mejor aplicación de justicia indígena es importante la socialización permanente de la Constitución, de Tratados Internacionales y Leyes, con el objetivo de que los comuneros conozcan sus derechos. Otro aspecto importante es la creación de una Ley Indígena, misma que establezca los casos en los cuales se debe aplicar la justicia indígena.

2.15.- Conclusiones y Recomendaciones.-

2.15.1.- Conclusiones:

- Dentro de la comunidad “La Cocha” se puede apreciar que la mayoría de los moradores no conocen sobre jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas, el porcentaje que conoce es mínimo pues se trata de términos jurídicos, quienes conocen son las personas que han formado parte del cabildo de la comunidad. En este punto es importante señalar que las personas investigadas dentro de la comunidad “La Cocha” conocen ampliamente lo que respecta a la práctica de la justicia indígena, misma que la aplican como método de solución de toda clase de conflicto interno, sin importar la gravedad ni la cuantía, y evidentemente existe confianza en su sistema de administración de justicia;
- Los dirigentes de la comunidad son consientes de que la administración de justicia indígena es un derecho que les asiste; por lo que han luchado constantemente por el respeto y aplicación del mismo;
- Consecuentemente es importante destacar que en esta comunidad existen conocimientos de la normativa legal, pues dentro de las actas de juzgamiento se puede encontrar fundamentación legal, amparándose en la Constitución al momento de administrar justicia;
- Esta comunidad, se ha organizado notablemente en cuanto a la administración de justicia indígena, como ejemplo de aquello podemos señalar, que en esta comuna existen citadores, los mismos que son los encargados de comunicar al infractor para que este acuda ante el cabildo de la comunidad; así también, existe una “Cuadrilla” para el arresto del infractor;

- Por otra parte, se observa que los indígenas de esta comunidad no han llegado a un consenso sobre la obligatoriedad de someterse a la justicia indígena, por tanto, al momento mismo de acudir a resolver sus conflictos ante la justicia ordinaria, están renunciando a su jurisdicción y a su derecho que por ley les corresponde;
- La sanción mas grave en la comunidad investigada, es el destierro del infractor, pudiendo ser éste por un tiempo determinado o de por vida, en los casos de mayor gravedad. Es pertinente señalar que en esta comunidad no existe la pena de muerte;
- En lo concerniente al respeto de derechos humanos, los investigados están conscientes que no deben excederse en el castigo y manifiestan que si respetan los derechos humanos, pero indican que seria importante que se les imparta conocimientos al respecto;
- Se pudo detectar que en la comunidad actualmente existe poca participación de las mujeres, pues la organización de las mujeres desapareció por problemas internos de la misma;
- La participación del Fiscal de Asuntos Indígenas de Cotopaxi es positiva y se ha podido apreciar que existe coordinación con la comunidad investigada;
- En cuanto a los problemas de competencia con la justicia ordinaria, estos se dan principalmente por varios factores: Al no ser obligatorio solucionar los conflictos dentro de la comunidad, estos recurren a la justicia ordinaria; la justicia ordinaria no respeta las decisiones tomadas por la comunidad en la solución de conflictos; y, el mayor problema de competencia es cuando se presenta conflictos entre indígenas y no indígenas: y,
- Es necesario un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, con la finalidad de garantizar la armonía entre la justicia

indígena y la justicia ordinaria, por lo que en su mayoría los investigados apoyarían esta propuesta para mejorar la aplicación de la justicia indígena.

2.15.2.- RECOMENDACIONES:

En base a las conclusiones realizadas, planteamos las siguientes recomendaciones:

- Socializar a través de la Fiscalía de Asuntos Indígenas y las facultades de Derecho o Jurisprudencia de las universidades, información respecto a reconocimiento legal de la justicia indígena y derechos humanos;
- Mantener y transmitir a sus nuevas generaciones sus costumbres ancestrales, ya que la justicia indígena se fundamenta en la costumbre;
- Motivar la participación de la mujer en la administración de justicia indígena dentro de la comunidad, para lo cual se recomienda reestructurar nuevamente la organización de mujeres;
- Enviar copias de las actas de juzgamiento por delitos que se han cometido dentro de la comunidad a la Fiscalía de Asuntos Indígenas de Cotopaxi, con la finalidad de que no se investigue nuevamente cuestiones ya juzgadas, manteniendo una cooperación mutua entre la Fiscalía Indígena y la comunidad, así también comunicar a la Fiscalía Indígena cuando se haya impuesto a un comunero la pena del destierro;
- Coordinar con la Fiscalía Indígena de Cotopaxi, cuando se traten de infracciones graves, pues eventualmente, la conducta del infractor puede ser de alta peligrosidad, y con antecedentes de haber cometido otro ilícito;

- Establecer acuerdos con la población de la comunidad “La Cocha” para que no renuncien a su derecho a solucionar sus conflictos dentro de su comunidad; y,
- Elaborar un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, redactando normas claras para garantizar la armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

CAPÍTULO III

3.- PROPUESTA

Título de la Propuesta.- “Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas”.

3.1.- Introducción.-

El derecho consuetudinario conlleva todas aquellas normas y reglas de comportamiento y de convivencia social, las cuales están basadas en la costumbre y no están escritos ni mucho menos dentro de una norma legal. Respecto a los pueblos indígenas, la costumbre ha permitido establecer normas que permiten la armonía y la resolución de sus conflictos.

Debido a lo expuesto, es necesaria la concientización de las autoridades judiciales sobre la existencia de una relación de competencia, y no de jerarquía entre el derecho positivo y el derecho indígena; es decir, la inexistencia de subordinación de un derecho sobre el otro y la autonomía del derecho consuetudinario, el mismo que promocionaría al adecuado desarrollo y utilidad del derecho indígena frente a los problemas legales que puede tener la sociedad indígena autóctona.

En tal virtud, hablar de jurisdicción y competencia de los conflictos indígenas es un tema que se lo debe entender y razonar de manera responsable. Por ende, la administración de justicia indígena, es una realidad presente que se inicia desde los orígenes del pueblo incaico en lo que hoy es Ecuador.

La justicia indígena se sustenta necesariamente de la interculturalidad (compartir y valorar las diferentes culturas) y el plurilingüe (compartir y valorar las diferentes lenguas); por ende, no puede haber interculturalidad ni plurilingüe cuando hayan injusticias, inequidades y desigualdades; de tal manera, debemos aceptar al otro para entendernos y vernos a nosotros mismos, buscando la unidad en la diversidad. Más que ver las diferencias, debemos ver lo que nos une.

Hay que tener en cuenta que la justicia indígena esta fundamentada en la formación de valores humanos, los cuales han sido introducidos en los principios reconocidos por los diferentes pueblos indígenas del Ecuador, y estos son: ama shua, (no robar), ama quilla, (no ser ocioso), ama llulla, (no mentir).

Actualmente la administración de justicia indígena es muy cuestionada, pero nos podemos dar cuenta que la misma ha tenido una gran evolución histórica. Es de esta manera que, La justicia indígena se reconoce como una manifestación pluricultural, multiétnica, plurilingüe, con miras a fomentar la convivencia intercultural de los pueblos y comunidades del país; sin embargo, se debe evitar todo tipo de incertidumbre dentro de la justicia indígena, debiendo existir reglas claras en la forma de realizar el juzgamiento y las correspondientes sanciones. Por ende es indispensable la creación de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, el mismo que dentro de este capítulo lo pondremos a consideración.

3.2.- Justificación.-

En la actualidad, se reconocen diversos derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los mismos que los contempla principalmente nuestra Constitución la República del Ecuador, en su artículo 171, así como también

diferentes Instrumentos Internacionales como es el CONVENIO 169 (1989) de la O.I.T.

Pero es preocupante saber que algunos de estos derechos son vulnerados por carecer de preocupación del Estado ecuatoriano, en establecer un procedimiento que permita el respeto y la aplicación de estos derechos, y uno de estos derechos es la administración de justicia indígena, la misma que abarca consigo la jurisdicción y la competencia de los conflictos indígenas.

La Constitución reconoce la jurisdicción indígena a todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; pero pese a la vigencia de esta norma constitucional, la misma no siempre es observada por los actores de un conflicto, lo que implica la violación de los derechos y garantías de las personas indígenas.

Se debe reconocer que la Asamblea Nacional no ha dictado aún una Ley a la que se refiere el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador. Ley que debe determinar qué conflictos pueden solucionarse, debiendo aclararse que esa solución no puede contravenir a la Constitución y a las leyes en vigencia y, fundamentalmente, que debe darse con total respeto a los derechos humanos, entre los que está el derecho al debido proceso.

Con estos antecedentes, y con el fin de proteger los derechos colectivos de los sectores indígenas y de tener una normativa clara sobre la aplicación de la jurisdicción y competencia indígena y además, considerando que debe existir la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, como lo dispone la Constitución, es necesario proponer un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, en el cual consten lineamientos y principios, a los cuales deben sujetarse las autoridades indígenas, estableciéndose con claridad los límites, competencias para administrar justicia indígena y los niveles de coordinación entre la jurisdicción indígena con la

jurisdicción ordinaria; asegurando de esta manera la plena vigencia del derecho indígena.

3.3.- Fundamentación.-

Para respaldar con base legal a todos los ciudadanos que pertenecen al Estado ecuatoriano y en especial a los sectores indígenas, para que se garantice su derecho a administrar justicia dentro de sus comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando de tal forma la norma constitucional que hace referencia a la jurisdicción indígena.

3.4.- Objetivos:

General.-

- Proponer un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

Específicos:

- Legalizar en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la correcta aplicación de jurisdicción y competencia, a las cuales se deben sujetar las autoridades indígenas al momento de sancionar un delito;
- Garantizar, por medio del principio “Non Bis In Idem” el respeto de la justicia ordinaria hacia la justicia indígena, al momento de aplicar sanciones; y,
- Preservar y respaldar por medio de una base legal el derecho indígena.

3.5.- Impactos.-

Mediante la aplicación de la propuesta “Creación de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas”, se pretende preservar y respaldar con base legal al derecho indígena, para que de esta manera, todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, mantengan su Justicia Indígena dentro de su respectiva jurisdicción y competencia.

Esta investigación tiene gran relevancia social, por cuanto con la misma los beneficiarios serán directamente las diferentes comunidades indígenas a nivel del país. De igual manera se beneficiará la administración de justicia ordinaria, en vista que planteamos una solución a la pugna de jurisdicción y competencia de conflictos provenientes de los sectores netamente indígenas.

3.6.- Factibilidad.-

El trabajo propuesto es aplicable dentro de las comunidades indígenas del país, ya que es necesaria la creación de una Ley sobre Jurisdicción, como la Competencia de los Conflictos Indígenas, para que de esta manera, el derecho indígena tenga mayor relevancia, notabilidad y preeminencia dentro de la administración de justicia, ésto lo pretende hacer por medio de la creación de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, con lo cual estaríamos respetando un derecho que por ley les corresponde a los pueblos netamente indígenas del Estado ecuatoriano.

3.7.- Desarrollo De La Propuesta.-

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS INDÍGENAS.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, inciso primero, establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. “Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

Que: El Art. 10 de la Constitución estatuye: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

Que: El Art. 57 de la Constitución establece: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niño, niño y adolescente”.

Que: El Art. 84 de la Constitución señala: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentaran contra los derechos que reconoce la Constitución”.

Que: El Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos en Instrumentos Internacionales”.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Que: El Art. 257 de la Constitución señala: “En el marco de la organización político administrativo podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Las parroquias, cantones, o provincias conformadas mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada al menos las dos terceras partes de los votos validos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones”.

Que: El Art. 5 de la Declaración de la ONU indica: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Que: El Ecuador es suscriptor de varios convenios internacionales, en los cuales se reconocen los derechos de los pueblos y las nacionalidades indígenas, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Las Nacionalidades y los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por el Congreso Nacional el 14 de abril de 1998, ratificado por el gobierno nacional el 15 de mayo del mismo año y publicado en el Registro Oficial No. 304, de 24 de abril de 1998.

Que: El Estado ecuatoriano contrajo, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el compromiso de asegurar a las comunidades, pueblos y

nacionalidades indígenas, el derecho de resolver los litigios que se suscitaren dentro de sus territorios, de acuerdo con sus tradiciones ancestrales y su derecho propio

Que: Es obligación del Estado ecuatoriano garantizar la aplicación de la jurisdicción indígena, por lo que de acuerdo con el precepto constitucional es necesario una ley que haga compatible aquellas funciones con las del sistema judicial ordinario;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente.

LEY SOBRE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS CONFLICTOS INDÍGENAS.

CAPÍTULO I

Del Ámbito de la Ley

Art. 1.- Ámbito.- Las disposiciones de la presente Ley, establece la jurisdicción y competencia de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para administrar justicia, y determina los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

CAPÍTULO II

Disposiciones Generales

Art. 2.- Jurisdicción Indígena.- Es la facultad constitucional que tienen las autoridades indígenas para administrar justicia dentro de su ámbito territorial, aplicando sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Art. 3.- Comunidades Indígenas.- Se entienden por comunidades indígenas a la colectividad que posee una serie de rasgos característicos, culturales, sociales, económicos, territoriales y genéticos que permiten identificarla como un grupo diferenciado de la colectividad nacional y que se rigen por sus propias costumbres y tradiciones total o parcialmente.

Art. 4.- Pueblos Indígenas.- Se entienden por pueblos indígenas a la colectividad conformada por comunidades indígenas que poseen una misma identidad étnica, cultural e histórica.

Art. 5.- Nacionalidades Indígenas.- Se entienden por nacionalidades indígenas a una colectividad milenaria conformada por pueblos indígenas con presencia anterior a la existencia del Estado, se encuentran asentadas dentro de un determinado territorio que poseen un origen, historia, idioma, costumbres y tradiciones propias.

Art. 6.- Colectivo o Colectividad Indígena.- Los términos colectivo o colectividad indígena sirven, en esta ley, para denominar de manera genérica al grupo indígena sobre el cual la autoridad reconocida por éste ejerce funciones de justicia llámese: centro, comunidad, pueblo, nacionalidad o cualquiera otra denominación con la que los indígenas identifiquen al grupo.

Art. 7.- Territorios Indígenas.- Los territorios indígenas, a efecto de esta Ley, son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Art. 8.- Persona Indígena.- La condición de indígena se establecerá por el hecho de haber participado en la vida y actividades de la colectividad indígena, en calidad de miembro de ella, siempre que no hubiere sido expulsado de su seno.

Así también, se considera persona indígena a aquella que se autodetermine como tal y sea aceptada por la colectividad indígena.

Art. 9.- Autoridad Indígena.- La autoridad indígena competente será la persona, grupo o asamblea designadas conforme a los usos y costumbres de las colectividades indígenas, tienen potestad jurisdiccional para resolver los conflictos dentro de su territorio.

Art. 10.- Conflicto Indígena.- Constituye todo conflicto interno que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de una colectividad indígena.

CAPÍTULO III

Principios Generales

Art. 11.- Derecho Consuetudinario Indígena.- De conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, por principio constitucional de la diversidad étnica y cultural, el Estado reconoce la vigencia del derecho consuetudinario indígena.

Art. 12.- Derechos Humanos.- La jurisdicción indígena respetará en sus actuaciones los derechos humanos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado.

Para efectos de este artículo, se interpretarán los derechos humanos, de conformidad a los usos y costumbres de las colectividades indígenas.

No se aplicará la pena de muerte en ningún caso.

Art. 13.- De la Capacitación en Derechos Humanos.- Las facultades de derecho o jurisprudencia de las universidades deberán adoptar programas de derechos humanos para capacitar a las autoridades y comuneros de las colectividades indígenas.

Art. 14.- Debido Proceso.- En la solución de los conflictos internos, las autoridades indígenas garantizarán el cumplimiento del debido proceso, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales ratificados por el Estado.

Art. 15.- Idioma Oficial y Derecho a un Intérprete.- En el ejercicio de la jurisdicción indígena, las actuaciones de las autoridades indígenas se harán en el idioma oficial correspondiente a la colectividad indígena. Se garantizará el derecho a un intérprete a cualquier individuo que sea indígena o no indígena, que no hable el idioma en el que se sustancie el conflicto.

Art. 16.- Participación de las Mujeres.- La jurisdicción indígena garantizará la participación y decisión de las mujeres indígenas al momento de solucionar los conflictos internos de la colectividad indígena. Para lo cual, en las actas de juzgamiento deberá constar la participación de las mujeres, con la firma de una representante de las mismas.

Art. 17.- Obligatoriedad.- La jurisdicción indígena es obligatoria para los indígenas que habiten en la colectividad indígena donde se haya producido el conflicto interno y para aquellos, que no siendo indígenas tengan su domicilio en el territorio indígena y que se encuentren vinculados familiar, social y culturalmente a dicha colectividad.

Art. 18.- Reciprocidad.- Las autoridades indígenas al igual que las autoridades de la Función Judicial actuarán aplicando el principio de reciprocidad en sus actuaciones, con la finalidad de cumplir con la obligación de administrar justicia.

Art. 19.- Cosa Juzgada.- Los casos resueltos por la jurisdicción indígena no podrán ser juzgados ni revisados por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional.

Las decisiones de las autoridades indígenas son obligatorias y deben ser respetadas por las partes que intervienen en el conflicto.

De igual manera, la jurisdicción indígena respetará los casos resueltos por la justicia ordinaria.

CAPÍTULO IV

Competencias

Art. 20.- Competencia Material.- Las autoridades de las colectividades indígenas conocerán sobre cualquier materia regulada por sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Art. 21.- Reglas de Competencia.- Las siguientes reglas establecen la competencia entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Las autoridades indígenas conocerán y resolverán:

1. Los conflictos internos sucedidos dentro de sus territorios, en donde hayan participado miembros de la colectividad indígena;
2. Los conflictos internos sucedidos dentro de sus territorios entre indígenas y no indígenas vinculados familiar, social y culturalmente a la colectividad indígena;
3. Los conflictos sucedidos fuera de sus territorios, en los cuales estén vinculados únicamente indígenas, que se encuentren transitoriamente fuera del ámbito territorial de la colectividad indígena;

4. Los conflictos internos sucedidos dentro de sus territorios, en los cuales estén vinculados personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que hayan vulnerado bienes colectivos de la colectividad indígena; y,
5. Las infracciones cometidas por un no indígena en el territorio de una colectividad indígena serán procesadas por la autoridad indígena y el responsable será remitido por el representante de la respectiva colectividad al juez de la Función Judicial del Estado para que le imponga la sanción que corresponda según la ley a la infracción de que se le haya declarado culpable, excepto las indemnizaciones patrimoniales que serán las fijadas por la autoridad indígena, para cuyo cobro los interesados podrán hacer uso de las medidas de apremio previstas en el derecho estatal y al efecto los alguaciles y depositarios cumplirán las órdenes de la autoridad indígena

Las autoridades judiciales conocerán y resolverán:

1. Los casos de cualquier materia o naturaleza entre indígenas y no indígenas fuera del territorio de la colectividad indígena;
2. Los casos de reincidencia, en delitos penales cuando el infractor ha sido sancionado con anterioridad por la autoridad a indígena; y,
3. De existir pena de muerte en una colectividad indígena, serán competentes los jueces de la Función Judicial del Estado para juzgar al infractor.

Art. 22.- Reglas para el Juzgamiento de Personas Indígenas a través de la Justicia Ordinaria.- Los conflictos individuales de los indígenas con los no indígenas, fuera de la colectividad de aquellos, serán conocidos por las autoridades estatales competentes, de conformidad con el derecho del Estado, con las siguientes modificaciones:

1. El indígena podrá defenderse en su idioma materno, si así prefiere, y al efecto el juez o tribunal nombrará un traductor o interprete, a satisfacción del indígena, quién podrá pedir que intervenga la autoridad indígena de la colectividad a la que pertenezca, con el fin de que vigile el respeto al debido proceso.
2. En la sentencia, el juez o tribunal tendrá en cuenta las diferencias culturales y buscará conciliar estas diferencias con la cultura estatal, con la ayuda de juristas, antropólogos o sociólogos, cuyos honorarios serán de la parte a la que la sentencia sea desfavorable.

El juez o tribunal fijará la indemnización pecuniaria que proceda, para lo cual nombrará perito de reconocida competencia y probidad y remitirá al indígena a la autoridad de su colectividad, si ésta así solicita, para que le imponga la sanción que se acostumbre para la clase de falta de que se le hubiere condenado.

3. El indígena que por su cultura o costumbres cometa una falta que no sea tenida por tal en su derecho consuetudinario, será eximido de responsabilidad, excepto de las indemnizaciones patrimoniales que serán fijadas en la forma prevista en el numeral anterior.

En los centros de rehabilitación social del Estado, los indígenas tendrán derecho a los servicios religiosos y de salud tradicional si así solicitaren. El indígena sentenciado a pena de privación de libertad, cumplirá la pena en el centro de rehabilitación más cercano al territorio indígena que pertenece, bajo ningún motivo se lo trasladará a otros centros de rehabilitación.

Art. 23.- Declinatoria de Competencia.- Las autoridades indígenas, previo acuerdo de la asamblea general de comuneros, tendrán la facultad de remitir a la jurisdicción ordinaria los casos, que por razones de grave conmoción social, conflicto de intereses y por fuerza mayor consideren que deben ser resueltos por las autoridades judiciales ordinarias.

Art. 24.- De los Reglamentos Internos y Actas Escritas.- Los reglamentos que las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas hayan adoptado para recoger su derecho no necesitan ser aprobadas, registradas o archivadas por ninguna autoridad estatal para su validez.

Las autoridades indígenas, con o sin la intervención de los interesados, podrán dejar constancia de sus resoluciones en actas escritas para que sirvan de precedentes con el valor que éste tenga en su derecho consuetudinario.

Art. 25.- Conflictos de Competencias.- Los conflictos de competencia se resolverán de la siguiente manera:

1. Los casos de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria serán resueltos por la Corte Constitucional, en caso de duda, se preferirá a la jurisdicción indígena, de tal manera que se asegure su mayor autonomía;
2. Los conflictos de competencia entre colectividades indígenas se resolverán de acuerdo a sus tradiciones ancestrales y al acuerdo mutuo de sus autoridades.

De ser necesario, las autoridades indígenas podrán actuar de conformidad con el artículo 23 de la presente Ley.

Art. 26.- De los Conflictos entre Colectividades Indígenas.- Los conflictos entre colectividades indígenas serán resueltos por la autoridad de la organización de grado inmediatamente superior a las que pertenezcan las colectividades partes del conflicto.

Los conflictos entre colectividades indígenas que no pertenezcan a ninguna organización de grado superior serán sometidas al amigable componedor que designen de mutuo acuerdo, caso contrario cualquiera de ellas puede recurrir a la autoridad ordinaria que sea competente en razón a la materia del conflicto.

Art. 27.- De las Faltas no Sancionadas en la Ley Ordinaria.- Las faltas que no estuvieren contempladas en las leyes estatales, que fueren cometidas por los no indígenas en perjuicio de indígenas, en el territorio de éstos, se resolverá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El no indígena que tuviera su domicilio, residencia, negocio, industria en el territorio de la colectividad indígena será juzgado por la autoridad indígena de acuerdo, en todo, con el derecho indígena. El accionado podrá usar su idioma materno en su defensa.

Si el no indígena no acatara o cumpliera la resolución de la autoridad indígena será expulsado de ella y sus tierras pasaran al dominio de la respectiva colectividad indígena, salvo los muebles, semovientes y más bienes que puedan ser separados de la tierra. En cuanto al valor de las edificaciones y los cultivos permanentes o semipermanentes, una vez fijado el precio por un perito, será pagado por la colectividad para entrar a ocupar las tierras.

2. Si el no indígena estuviere ocasionalmente o temporalmente en la colectividad indígena deberá la indemnización patrimonial que acuerde con él o los perjudicados, con la intervención de la autoridad indígena, quien asignará un perito para que fije el monto de la indemnización de no haber acuerdo. En este caso, no estará sujeto a las sanciones con las que se castiga la falta en el derecho indígena.

CAPÍTULO V

De las Responsabilidades y Obligaciones de las Autoridades Indígenas

Art. 28.- Responsabilidades Civiles y Penales.- Las autoridades indígenas serán civil y penalmente responsables por la mala aplicación de la jurisdicción indígena.

En este caso, las autoridades indígenas serán juzgadas por la jurisdicción ordinaria y tendrán fuero común.

Art. 29.- Obligaciones.- Las autoridades indígenas por cumplir una potestad pública, deberán presentar declaración juramentada de sus bienes patrimoniales, por tanto, estarán sujetos al control de la Contraloría General del Estado. Exceptúense las autoridades de las colectividades indígenas no contactadas.

CAPÍTULO VI

De la Coordinación y Cooperación

Art. 30.- Autoridades de Apoyo.- Las autoridades indígenas, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales podrán requerir el apoyo de las autoridades judiciales ordinarias, policiales y administrativas. Se aplicará el principio de reciprocidad entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Art.- 31.- Coordinación con la Fiscalía Indígena.- En el juzgamiento de los conflictos indígenas de carácter penal, será obligatoria la participación de Fiscal de Asuntos Indígenas.

Será obligación de las autoridades indígenas dar aviso previo al Fiscal de Asuntos Indígenas sobre el cometimiento de un delito dentro de su circunscripción territorial.

Las autoridades indígenas, en asuntos penales, de ser necesario, requerirán que el Fiscal de Asuntos Indígenas realice la parte investigativa del proceso, mismo que deberá rendir un informe de su investigación.

Art. 32.- Práctica e Intercambio de Pruebas.- Las autoridades indígenas, judiciales, policiales y administrativas mediante petición escrita podrán solicitar la práctica e intercambio de pruebas.

CAPÍTULO VII

Disposiciones Finales

Art. 33.- Interpretación.- Las disposiciones de la presente ley deberán interpretarse en concordancia con las normas especiales sobre pueblos indígenas consagradas en la Constitución de la República del Ecuador y los Convenios Internacionales que sobre la materia suscriba y ratifique el Estado ecuatoriano y los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Además, será de obligatoria consulta la jurisprudencia constitucional sobre la materia cada vez que una autoridad del sistema judicial nacional deba tomar una decisión que afecte a un pueblo o ciudadano indígena.

Art. 34.- Vigencia.- La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Capital de la República del Ecuador a los.....

3.8.- Conclusiones y Recomendaciones.-

3.8.1.- Conclusiones:

Al finalizar el capítulo III de nuestra tesis y, consigo terminada la investigación, hemos visto necesario concluir con lo siguiente:

- La justicia indígena, dentro de nuestro país, es reconocida por la Constitución de la República del Ecuador y por diferentes Tratados Internacionales, tales como el Convenio 169 de la O.I.T;
- Los sujetos jurídicos del derecho de administración de justicia son las colectividades indígenas;
- Al existir un conflicto interno, la justicia indígena es aplicada por las colectividades indígenas dentro de su ámbito territorial, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, a través de sus autoridades competentes;
- En la administración de justicia indígena se respetan los derechos humanos de las personas y el debido proceso para su juzgamiento, respetando de tal manera a la Constitución de la República del Ecuador y a los diferentes Tratados Internacionales;
- La competencia que tienen las autoridades indígenas recae sobre cualquier asunto o materia, pudiendo ser delito o contravención. No existe limitación de la competencia por materias; por tanto la Jurisdicción Indígena tiene la facultad de conocer todos los conflictos internos que se presenten en el seno de la colectividad indígena, de acuerdo a sus costumbres ancestrales o derecho propio;
- La competencia en el caso de las colectividades indígenas está delimitada por el territorio, la pertenencia étnica y las culturas involucradas, el grado de aislamiento o

integración de los sujetos respecto a la cultura mayoritaria, factores que sirven para determinar si se trata de un conflicto interno que amenace con desestabilizar la armonía de la colectividad indígena;

- Es importante la participación del Fiscal de Asuntos Indígenas, dentro de la administración de justicia indígena, ya que existe el apoyo y coordinación de la fiscalía con la comunidad y en tal virtud, se pueden resolver de mejor manera los conflictos internos de las colectividades indígenas sin violentar la Constitución ni Instrumentos Internacionales;
- Las autoridades indígenas, para el cumplimiento de sus resoluciones, requieren del apoyo de las instancias administrativas como: el Registro de la Propiedad y del Registro Civil, ya que por ejemplo, conforme al Anteproyecto de Ley planteado, las autoridades indígenas pueden ordenar la prohibición de enajenar bienes inmuebles;
- Es necesaria la reciprocidad, entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, ya que con la ayuda y cooperación de estas dos, se puede agilizar la administración de justicia en el país;
- El Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas establece la jurisdicción y competencia que deben tener las colectividades indígenas y determina los mecanismos de coordinación, cooperación y apoyo entre la justicia indígena y la justicia ordinaria;
- Con la creación del Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas se pretende solucionar los problemas de jurisdicción y competencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; y,
- De tal manera, el Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas, garantizará la armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

3.8.2.- Recomendaciones:

En base a las conclusiones puntualizadas anteriormente, realizamos las siguientes recomendaciones.

- Fomentar el respeto a la justicia indígena dentro del país, por estar la misma reconocida constitucionalmente y por instrumentos internacionales;
- Los conflictos indígenas deben ser resueltos únicamente dentro del territorio indígena, a través de las tradiciones ancestrales o el derecho propio de las colectividades indígenas.;
- Respeto a los derechos humanos, para esto es importante que las universidades que tengan facultades de derecho o abogacía se vinculen con las colectividades indígenas a fin de impartir conocimientos respecto a los derechos humanos.
- Respetar la competencia material, de la justicia indígena, pues conforme a sus costumbres y tradiciones las colectividades indígenas, conocen sobre cualquier conflicto interno regulado por sus normas consuetudinarias; por tanto, es importante recomendar que ninguna ley debe limitar la competencia material indígena a casos de poca gravedad o cuantía, pues sería ir en contra de la Constitución y Tratados Internacionales;
- Concientizar que para determinar la pertenencia étnica de una persona indígena, no se debe tomar en cuenta únicamente su idioma o vestimenta, sino más bien su autodeterminación como indígena y además la aceptación de la colectividad indígena;
- Reformar la Ley de Registro de la Propiedad y de Registro Civil, a fin de que se puedan dar cumplimiento a las resoluciones emitidas por las autoridades indígenas;

- Participación obligatoria de Fiscal de Asuntos Indígenas, dentro de la administración de justicia indígena cuando exista un conflicto de carácter penal;
- Priorizar que las colectividades indígenas no renuncien a solucionar sus conflictos dentro de su colectividad, sometiéndose a la justicia ordinaria, por ende debe primar el principio de obligatoriedad de la jurisdicción indígena para los indígenas que habiten en la colectividad y para aquellos que no siendo indígenas estén relacionados estrechamente con la misma;
- Observancia del presente Anteproyecto de Ley como un aporte para garantizar la armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA.-

Bibliografía Citada.-

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 234, año 2001
- FLORES, Elba y GONZÁLES, Miguel, (citado en la obra “Derecho Indígena, Seminario Internacional realizado en el auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e Historia en la ciudad de México del 26 al 30 de mayo de 1997”; pág. 278)
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, (citado en la obra “Derecho Indígena, Seminario Internacional realizado en el auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e Historia en la ciudad de México del 26 al 30 de mayo de 1997”; pág. 456)
- GUERRERO VIVANCO, Walter, “La Jurisdicción y la Competencia”; Pág. 148, Quito – Ecuador. año 2004
- LEVENE, H. Ricardo, (citado en la obra “La Jurisdicción y la Competencia”, del Dr. Walter Guerrero Vivanco, Pág. 193, Quito; año 2004),
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel, (citado en la obra “Derecho Procesal Penal” de GUERRERO VIVANCO, Walter)
- TRUJILLO, Juan Pablo, (citado en la obra “Manual de Justicia Indígena en el Ecuador”, del Dr. ILAQUICHE Raúl y de la Dra. TIBÁN Lourdes; Pág. 23, año 2004)

Bibliografía Consultada.-

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Actualizado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental”, Argentina: Editorial Heliasta, Edición XV, Año 2001
- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. (Art. 3) – (Art. 5)
- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Art. 1) – (Art. 7)
- COBO MARTÍNEZ, Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”, Nueva York, Naciones Unidas; Pág. 13, 14 y 39; año 1987)
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Legislación Conexa. Concordancias, Jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Edición XI. Actualizada en septiembre de 2006. Quito – Ecuador. (Art. 1) – (Art 2)
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Legislación Conexa. Concordancias, Jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Edición XV. Actualizada en agosto de 2006. Quito – Ecuador. (Art. 1)
- CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANAS O DEGRADANTES, 1984
- CONVENIO 107 SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBALES. O.I.T., 1957. (Art. 8)

- CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES. O.I.T., 1989.
(Art. 9, inc. 1) – (Art. 13) – (Art. 35)
- CÓRDOVA, Andrés F., “Derecho Procesal Penal Ecuatoriano”, Pág. 55, Quito;
año 1953
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
- DITTMER, Kuns, "Etnología General", Fondo de Cultura Económica, México
1960; Pág. 327
- Ecuador, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL Ecuador,
(1998), Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 1998
- Ecuador, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, (2008).
Registro Oficial 449, 20 de Octubre del 2008; Asamblea Constituyente; (Art. 76,
numeral 7, literal i) – (Art. 171)
- ENCICLOPEDIA DE CONSULTA ENCARTA 2009
- GÓMEZ, Magdalena. Derecho Indígena. (Seminario Internacional realizado en el
Auditorio “Fray Bernardino de Sahagún” del Museo Nacional de Antropología e
Historia en la Ciudad de México). 26 al 30 de mayo de 1997
- GUERRERO VIVANCO, Walter. La jurisdicción y la Competencia. Tomo I.
Editorial PUDELECO S.A, Quito – Ecuador. Año 2004
- ILAQUICHE, Raúl y TIBÁN, Lourdes; “Manual de Administración de Justicia
Indígena en el Ecuador”, Recopilación y Sistematización. Diseño, diagramación e
impresión Nina, Ecuador 2004. Tiraje 5000 ejemplares. 72 páginas.

- INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (Iudicium et Vita). Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos N° 6, Primera Edición San José, julio de 1998.
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel, “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”, Pág. 62, Quito, año 1958
- SARANGO MACAS, Luis Fernando. El Movimiento Indígena frente a los Estados Nacionales. En caso de Ecuador
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Entre la Ley y la Costumbre”, El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, México; Pág. 29, año 1990
- STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego. Compiladores. Entre la Ley y la Justicia. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. (Instituto Indígena Interamericano) – (Instituto Interamericano de Derechos Humanos). México, 1990
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena y la Jurisdicción Especial en los Países Andinos (Colombia, Perú Bolivia, Ecuador). Universidad de Buenos Aires
- ZAMBRANO, Raquel y FAJARDO, Rigoyen, “Pena y Estado # 4”, Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, Pág. 29, año 2000

Fuentes Electrónicas (Internet)

- DONOSO VALLEJO, Maximiliano,
(<http://www.monografias.com/conflictos/jurisdiccionycompetenciaindigena.->
- DWORKIN, Ronald. <<http://www.derechoaladignidad.ec>
- ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA. <<http://www.competencia.com>
- ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA. <<http://www.competenciaindigena.com>
- ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA. <<http://www.jurisdiccion.com>
- ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA. <<http://www.jurisdiccionindigena.com>
- ESCUELA IUS NATURALISTA. < <http://www.derechoshumanos.com>
- ESCUELA IUS POSITIVISTA. <<http://www.derechoshumanos.com>
- LLASAG FERNANDEZ, Raúl, en su obra (“Jurisdicción y Competencia en el Derecho Indígena o Consuetudinario”; <<http://www.juridicas.unam.mx>),
- PLITT, Laura. <<http://www.jurisdiccionindigena.com>),
- RAWLS, John.
<<http://www.monografias.com.derechoshumanos/debidoproceso.com>)
- STAVENHAGEN, Rodolfo. <<http://www.derechoconsuetudinario.com>

ANEXOS



"UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI"



**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

**ENCUESTA DIRIGIDA A LOS MORADORES DE LA
COMUNIDAD "LA COCHA".**

La presente Encuesta está dirigida a los moradores de la Comunidad "La Cocha", pertenecientes a la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi.

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos de los encuestados, con referencia a la Jurisdicción y Competencia de los conflictos internos de su comunidad.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase señalar una de las respuestas que a continuación se plantean, las mismas que solicitamos sean contestadas con la mayor sinceridad y honestidad.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS:

1. Conoce qué es la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

Si _____

No _____

2. ¿Está usted de acuerdo que se siga aplicando la Justicia Indígena?

Si _____

No _____

3. ¿Cómo considera usted a la Administración de Justicia Indígena dentro de su comunidad?

Buena _____

Mala _____

Muy buena _____

Regular _____



**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

**4. ¿En su comunidad es obligatorio resolver los conflictos por medio de la
Justicia Indígena?**

Si _____

No _____

**5. ¿Para resolver los conflictos, se toma en cuenta las Costumbres
Ancestrales de la comunidad?**

Si _____

No _____

**6. En su comunidad que clase de conflictos son solucionados a través de la
Justicia Indígena.**

Familiares _____

Tierras _____

Crímenes (infracciones) _____

Deudas _____

Todo conflicto interno _____

**7. Cual es la sanción más grave que se aplica en la solución de conflictos
internos de su comunidad.**

Juete, ortiga, agua fría _____

Indemnización _____

Destierro _____

Disculpas públicas _____



**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

8. ¿Considera usted que en su comunidad se respetan los Derechos Humanos al aplicar la Justicia Indígena?

Si _____

No _____

9. ¿Considera usted que los conflictos entre indígenas sucedidos fuera del territorio indígena, deben ser resueltos a través de la Justicia Indígena?

Si _____

No _____

10. En su comunidad se resuelven los conflictos internos sucedidos entre indígenas y personas no indígenas.

Si _____

No _____

11. ¿Está usted de acuerdo que en los conflictos internos de su comunidad intervenga el Fiscal Indígena?

Si _____

No _____

12. ¿Acude usted a la Justicia Ordinaria para solucionar sus conflictos?

Siempre _____

A veces _____

Nunca _____



"UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI"



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

13. ¿Aprobaría usted la propuesta de un Anteproyecto de Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Conflictos indígenas, en la que se garantice la armonía entre la justicia indígena y la justicia ordinaria?

14. Si _____

15. No _____

AGRADECEMOS MUY COMEDIDAMENTE POR SU AYUDA.



ENTREVISTA DIRIGIDA A LAS AUTORIDADES QUE INTEGRAN EL CABILDO DE LA COMUNIDAD "LA COCHA".

Señor, Juan José Pilatasig. (Presidente de la Comunidad "La Cocha").

La presente Entrevista está dirigida a las autoridades que integran el Cabildo de la Comunidad "La Cocha", pertenecientes a la parroquia Zumbahua, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi.

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos de los encuestados, con referencia a la Jurisdicción y Competencia de los conflictos internos de su comunidad.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. ¿En su comunidad se aplica la Justicia Indígena?

.....
.....
.....
.....

2. ¿En qué casos se aplica la Justicia Indígena?

.....
.....
.....
.....



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

- 3. ¿Para resolver los conflictos que se presentan en su comunidad, se toman en cuenta sus costumbres ancestrales?**

.....

.....

.....

- 4. ¿Cuál es la pena máxima al momento de sancionar un delito?**

.....

.....

.....

- 5. ¿Al momento de juzgar a una persona, se respetan sus Derechos Humanos?**

.....

.....

.....

- 6. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria dentro de su comunidad; y, de haberlo, qué decisión toma la Comunidad?**

.....

.....

.....



"UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI"



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

7. ¿Al momento de juzgar a una persona, existen problemas de Competencia con Comunidades Indígenas cercanas?

.....
.....
.....
.....

8. ¿Frente a los conflictos que se presentan dentro de su comunidad, existe la participación del Agente Fiscal Indígena; y qué opinión tiene al respecto?

.....
.....
.....
.....

9. ¿Considera usted que es necesaria la creación de un Reglamento para la aplicación de la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas; y por qué?

.....
.....
.....
.....

AGRADECEMOS MUY COMEDIDAMENTE POR SU AYUDA.



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

ENTREVISTA DIRIGIDA AL SEÑOR AGENTE FISCAL INDÍGENA DE COTOPAXI.

La presente Entrevista está dirigida al Señor Fiscal Indígena de la provincia de Cotopaxi.

FINALIDAD.- Es obtener información real y objetiva respecto a los conocimientos del encuestado, con referencia a la Jurisdicción y Competencia de los Conflictos Indígenas.

INSTRUCCIONES.- Conforme a las preguntas y a su conocimiento, sírvase contestar las mismas con la mayor sinceridad y honestidad.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. ¿Cuál es la función que desempeña el Fiscal Indígena?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Cómo participa el Fiscal Indígena frente a un conflicto indígena?

.....
.....
.....
.....

3. ¿En qué casos cree usted que se debe aplicar la Justicia Indígena?

.....
.....
.....
.....



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

4. ¿Cuál es la Competencia material de las Autoridades Tradicionales; pueden ellas solamente juzgar causas menores o también causas mayores como por ejemplo: violación y asesinatos?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que los Administradores de Justicia Indígena tienen los suficientes conocimientos culturales para desempeñar a cabalidad su cargo?

.....
.....
.....
.....

6. ¿El Fiscal Indígena debe estar presente en el juzgamiento de un conflicto indígena?

.....
.....
.....
.....

7. ¿Considera usted que al momento de aplicar la Justicia Indígena se respetan los Derechos Humanos?

.....
.....
.....
.....



"UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI"



UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

8. ¿Existen conflictos de Jurisdicción y Competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria; y qué hace frente a ello?

.....
.....
.....
.....

9. ¿Estaría usted de acuerdo con la creación de Jueces Indígenas; y por qué?

.....
.....
.....
.....

10. ¿Qué sugiere usted para una mejor aplicación de Justicia Indígena?

.....
.....
.....
.....

AGRADECEMOS MUY COMEDIDAMENTE POR SU AYUDA.

Pujilí a, 18 de abril de 2009.

Distinguido señor, Pilataxi.

PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD LA CACHA.

Presente.-

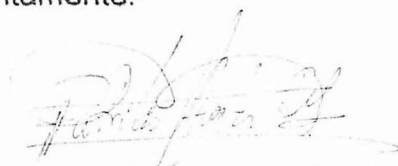
De nuestras consideraciones:

A nombre de quienes tenemos la grata oportunidad de dirigirnos a su persona, reciba un cordial y afectuoso saludo y a la vez el deseo de éxitos en sus labores diarias.

Nosotros; Acosta Reinoso Cristian Patricio, con número de cédula de ciudadanía número 050313304-3; y, Medina Herrera Édison Paúl con número de cédula de ciudadanía número 050316187-9; como estudiantes de la "Universidad Técnica de Cotopaxi", de la carrera de Abogacía y por motivos de nuestra preparación académica LE SOLICITAMOS A USTED DE LA MANERA MÁS COMEDIDA, PARA QUE POR SU DIGNO INTERMEDIO SE NOS PERMITA EL INGRESO A SU TAN HONROSA COMUNIDAD, para el efecto de realizar una investigación amplia sobre el tema de Justicia Indígena (Jurisdicción, Competencia y Juzgamiento de los Conflictos Indígenas de la Comunidad La Cocha); con la finalidad de aportar y contribuir con el estudio de la Justicia Indígena en la Comunidad La Cocha y en todas las Comunidades que aplican este Derecho Ancestral.

Sin otro particular y seguros de contar con la favorable acogida a la presente nos suscribimos de usted antelando nuestros agradecimientos.

Atentamente.-



Acosta Reinoso Cristian Patricio.
C. C. # 050313304-3.



Medina Herrera Édison Paúl.
C. C. # 050316187-9.

Para constancia del permiso de ingreso a su honrosa comunidad La Cocha, usted sírvase firmar la respectiva autorización.



PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD LA COCHA.



Ministerio de Agricultura, Ganadería
Acuacultura y Pesca
Dirección Provincial Agropecuaria de Cotopaxi
TELF.: 2814-279 TELEFAX: 2812-808

ACTA DE ELECCION DE CABILDO

COMUNA: La Cocha PARROQUIA: Zumbahaca
CANTON: Fuji PROVINCIA: Cotopaxi

En la comuna: La Cocha perteneciente a la Jurisdicción de la parroquia .
Zumbahaca Fuji, Cotopaxi se reúne la Asamblea General de Comuneros, el día de hoy
domingo 4 de Enero 2009, con la concurrencia de 85 personas, con el objeto
de proceder a la Elección del Cabildo, que regirán durante el año 2009, según lo dispuesto por la Ley
de Comunas, luego de efectuarse las elecciones y escrutínios, se constituye el cabildo con los siguientes
miembros que han alcanzado la mayoría de votos.

CARGO	NOMBRE	FIRMA O HUELLA	C. IDENTIDAD
PRESIDENTE	<u>Juan José Ybarra</u>	<u>[Firma]</u>	<u>05022470-0</u>
VICEPRESIDENTE	<u>Jairam Cechipante</u>	<u>[Firma]</u>	<u>050200777-0</u>
TESORERO	<u>Ricardo Cechipante</u>	<u>[Firma]</u>	<u>474413410-2</u>
SINDICO	<u>Bahitua Pastena</u>	<u>[Firma]</u>	<u>050237036-4</u>
SECRETARIO	<u>Juan Cechipante</u>	<u>[Firma]</u>	<u>050231836-4</u>

Para constancia de lo actuado, firman el Jefe Político o Teniente Político, el ciudadano elegido por la
asamblea, el personero del Ministerio de Agricultura y Ganadería o su Delegado y el Secretario del
Cabildo Cesante.

[Firma]

JEFE O TENIENTE POLITICO



[Firma]

MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y GANADERIA

[Firma]

CIUDADANO ELEGIDO
POR LA ASAMBLEA

[Firma]

SECRETARIO DEL
CABILDO CESANTE

ENTRADA A LA COMUNIDAD "LA COCHA" (Lugar conocido como la "Y")



FUENTE: Entrada a la Comunidad "La Cocha", (La "Y")
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Entrada a la Comunidad "La Cocha", (La "Y")
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Entrada a la Comunidad "La Cocha", (La "Y")
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Entrada a la Comunidad "La Cocha", (La "Y")
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Entrada a la Comunidad "La Cocha", (La "Y")
REALIZADO POR: Grupo de Investigación

CANCHA CENTRA DE LA COMUNIDAD "LA COCHA"



FUENTE: Cancha Central de la Comunidad "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación
ANTERIORMENTE SE JUZGABA EN ESTE LUGAR.



FUENTE: Cancha Central de la Comunidad "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Cancha Central de la Comunidad "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación

CASA COMUNAL DE LA COMUNIDAD "LA COCHA"



FUENTE: Casa Comunal de la Comunidad "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Casa Comunal de la Comunidad "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Casa Comunal de la Comunidad "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación

INSTALACIONES UTILIZADAS ACTUALMENTE PARA EL JUZGAMIENTO INDÍGENA DE LA COMUNIDAD "LA COCHA"



FUENTE: Centro de Juzgamiento Indígena de "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Centro de Juzgamiento Indígena de "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación



FUENTE: Centro de Juzgamiento Indígena de "La Cocha"
REALIZADO POR: Grupo de Investigación